FEDERAL COURT OF CANADA
THE RULES COMMITTEE

COUR FÉDÉRALE DU CANADA
COMITÉ DES RÈGLES

CLASS PROCEEDINGS IN THE FEDERAL COURT OF CANADA

LE RECOURS COLLECTIF EN COUR FÉDÉRALE DU CANADA

A DISCUSSION PAPER

DOCUMENT DE TRAVAIL

June 9, 2000

le 9 juin 2000

Federal Court of Canada

Cour fédérale du Canada

June 9, 2000

Le 9 juin 2000

CIRCULAR NO. 2/2000

CIRCULAIRE N^{O} 2/2000

TO:	**Members of the Public and the Profession**	**AUX :**	**Membres du public et les avocats**
FROM:	**Robert Biljan Administrator of the Court**	**DE :**	**Robert Biljan Administrateur de la Cour**
RE:	**Class Proceedings in the Federal Court of Canada - Discussion Paper**	**OBJET :**	**Le recours collectif en Cour fédérale du Canada - Document de travail**

Herewith is a copy of a Notice to Members of the Public and the Profession issued by Chief Justice Richard.

Veuillez trouver sous pli un avis aux membres du public et les avocats émise par le juge en chef Richard.

Robert B. Zan

Federal Court of Canada

Cour fédérale du Canada

OTTAWA, K1A 0H9

The Honourable John D. Richard
Chief Justice

L'honorable John D. Richard
Juge en chef

TO:	Members of the Public and the Profession	AUX :	Membres du public et les avocats
FROM:	The Chief Justice	DU :	Juge en chef
DATE:	June 9, 2000	DATE :	Le 9 juin 2000
RE:	Class Proceedings in the Federal Court of Canada - Discussion Paper	OBJET :	Le recours collectif en Cour fédérale du Canada - Document de travail

The Rules Committee has addressed the issue of amendments to the *Federal Court Rules, 1998* to provide for class proceedings in the Federal Court. The proposals of the Rules Committee are set out in the enclosed Discussion Paper for the purpose of eliciting your comments.

You are invited to submit your comments in writing to the Chair of the Committee before Friday, September 8, 2000 to:

The Honourable Justice Donna McGillis
Federal Court of Canada
Ottawa, Ontario
K1A 0H9

Le Comité des règles a examiné la question des modifications des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, qui visent à permettre le recours collectif en Cour fédérale. Les propositions du Comité des règles sont énoncées dans le Document de travail ci-joint, destiné à recueillir vos commentaires.

Vous êtes invités à soumettre ceux-ci par écrit à la présidente du comité avant le vendredi 8 septembre 2000 à :

L'Honorable juge Donna McGillis
Cour fédérale du Canada
Ottawa (Ontario)
K1A 0H9

Encl.

p.j.

Federal Court of Canada

Cour fédérale du Canada

CLASS PROCEEDINGS IN THE FEDERAL COURT OF CANADA

A DISCUSSION PAPER

Executive Summary

The Rules Committee of the Federal Court of Canada has released a DISCUSSION PAPER addressing class proceedings in the Federal Court. The Committee has concluded that its jurisdiction to make rules allows it to address class proceedings. The DISCUSSION PAPER sets out the proposals reached by the Committee to date. The Committee is soliciting comments regarding those proposals.

The DISCUSSION PAPER describes the history of class proceedings and the problems that have arisen in terms of the existing rules. The PAPER discusses the arguments for and against expanded class proceedings. It concludes that the arguments for class proceedings are persuasive. These arguments are: improved access to justice; enhanced judicial economy; and, increased modification of wrongful behaviour. In addition, because of the national jurisdiction of the Federal Court, class proceedings brought in the Court could include members of the class throughout Canada.

The PAPER draws upon the experience of Quebec, Ontario, and British Columbia. These provinces already have enacted legislation addressing expanded class proceedings. In addition, the paper takes account of the Uniform Class Proceedings Act, the Report of the Manitoba Law Reform Commission, and of United States Federal Court, Rule 23. The PAPER suggests that class proceedings in the Federal Court could arise in such areas as the environment, immigration, maritime law, intellectual property, aboriginal issues, and the Charter.

LE RECOURS COLLECTIF EN COUR FÉDÉRALE DU CANADA

DOCUMENT DE TRAVAIL

Sommaire

Le Comité des règles de la Cour fédérale du Canada a rendu public un DOCUMENT DE TRAVAIL portant sur le recours collectif devant la Cour fédérale. Le Comité a conclu que son pouvoir de faire des règles l'autorise à traiter du recours collectif. Le DOCUMENT DE TRAVAIL énonce les propositions auxquelles le Comité est parvenu. Le Comité sollicite des commentaires sur ces propositions.

Le DOCUMENT DE TRAVAIL décrit l'historique du recours collectif et les problèmes qui se sont posés relativement aux règles actuelles. Dans le DOCUMENT, le Comité analyse les arguments pour et les arguments contre le recours collectif élargi. Il conclut que les arguments en faveur du recours collectif sont convaincants. Ces arguments sont les suivants : un meilleur accès à la justice, une économie judiciaire accrue et une modification plus importante des comportements fautifs. En outre, en raison de la compétence nationale de la Cour fédérale, le groupe exerçant un recours collectif devant la Cour pourrait inclure des personnes de partout au Canada.

Le DOCUMENT s'inspire de l'expérience acquise au Québec, en Ontario et en Colombie-Britannique. Ces provinces ont déjà adopté des lois traitant du recours collectif élargi. En outre, il tient compte de la Loi uniforme sur les recours collectifs, du rapport de la Commission de réforme du droit du Manitoba et de la règle 23 de la Cour fédérale des États-Unis. Le DOCUMENT indique qu'un recours collectif pourrait être intenté devant la Cour fédérale dans des domaines tels que l'environnement, l'immigration, le droit maritime, la propriété intellectuelle, les affaires autochtones et la Charte.

The PAPER addresses in detail the specifics of class proceedings. It reaches tentative decisions regarding such specifics, including:

- requiring all class proceedings to be certified by the Court before they are permitted to proceed;
- the criteria regarding certification;
- provisions for sub-classing;
- opting out by members if they do not wish to participate;
- notice to class members;
- court approval of settlements;
- determination of common issues;
- determination of issues specific to individual members where the common issues have been resolved in favour of the class; and,
- costs, counsel fees, and financing of the litigation.

Comments on the PAPER should be submitted in writing to the Chair of the Committee before Friday, September 8, 2000 to:

The Honourable Justice Donna McGillis
Federal Court of Canada
Ottawa, Ontario
K1A 0H9

Inquiries may be directed to:

Gregory M. Smith
Executive Officer to the Chief Justice
Federal Court of Canada
telephone: (613) 995-5063
facsimile: (613) 941-9454
gregory.smith@fct-cf.gc.ca

Dans le DOCUMENT, le Comité analyse en détail les particularités du recours collectif. Il y expose des propositions provisoires à cet égard, incluant :

- l'exigence selon laquelle tous les recours collectifs doivent être certifiés par la Cour avant de pouvoir se poursuivre;
- les critères applicables à la certification;
- les dispositions applicables à la constitution de sous-groupes;
- le droit des membres de s'exclure du groupe s'ils ne veulent pas participer;
- l'avis aux membres du groupe;
- l'approbation judiciaire des transactions;
- le jugement sur les questions collectives;
- le jugement sur les questions propres à des membres du groupe lorsque les questions collectives ont été tranchées en faveur du groupe et
- les dépens, les honoraires d'avocat et le financement du recours.

Les commentaires concernant le DOCUMENT devraient être envoyés par écrit, à la présidente du Comité, avant le 8 septembre 2000 à :

L'Honorable juge Donna McGillis
Cour fédérale du Canada
Ottawa (Ontario)
K1A 0H9

Toute demande de renseignements peut être adressée à :

Gregory M. Smith
Attaché de direction du juge en chef
Cour fédérale du Canada
Téléphone : (613) 995-5063
Télécopieur : (613) 941-9454
gregory.smith@fct-cf.gc.ca

TABLE OF CONTENTS

PART I

A. INTRODUCTION 1

PART II

B. HISTORY OF CLASS ACTIONS AND DEFICIENCIES IN RULE 114 (FORMERLY RULE 1711) 6

C. ARGUMENTS FOR AND AGAINST EXPANDED CLASS PROCEEDINGS 12

D. EXPERIENCE IN QUEBEC, ONTARIO, AND BRITISH COLUMBIA WITH EXPANDED CLASS PROCEEDINGS 15

I. QUEBEC 15

II. ONTARIO 18

III. BRITISH COLUMBIA 20

E. EXPANDED CLASS PROCEEDINGS IN THE FEDERAL COURT 21

F. JURISDICTION OF THE COMMITTEE 25

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I

A. INTRODUCTION 1

PARTIE II

B. HISTORIQUE DU RECOURS COLLECTIF ET LACUNES DE LA RÈGLE 114 (ANCIENNE RÈGLE 1711) 6

C. ARGUMENTS POUR ET CONTRE L'ÉLARGISSEMENT DU RECOURS COLLECTIF 12

D. EXPÉRIENCE DU QUÉBEC, DE L'ONTARIO, ET DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE RELATIVE AU RECOURS COLLECTIF ÉLARGI 15

I. QUÉBEC 15

II. ONTARIO 18

III. COLOMBIE-BRITANNIQUE 20

E. LE RECOURS COLLECTIF ÉLARGI EN COUR FÉDÉRALE 21

F. COMPÉTENCE DU COMITÉ DES RÈGLES 25

PART III

G. TENTATIVE DECISIONS REGARDING THE PROPOSED CLASS PROCEEDINGS RULE 28

I. APPLICABILITY TO ACTIONS AND APPLICATIONS 28

II. RULES OF COURT TO APPLY GENERALLY 29

III. PARTIES TO AND CLAIMS IN A CLASS PROCEEDING 30

1. Who May Bring a Class Proceeding and be a Member of the Class? 30

2. Should Class Proceedings be Available to and Against Defendant (Respondents)? 33

a) Should Defendants be Able to Apply for Certification of a Plaintiff's Class? 33

b) Should it be Possible for the Court to Certify Defendant's Classes? 34

3. Should a Defendant be Able to Assert Counterclaims Against a Plaintiff Class? 36

4. Must the Class be Represented by a Lawyer? 38

PARTIE III

G. DÉCISIONS PROVISOIRES CONCERNANT LE PROJET DE RÈGLE SUR LE RECOURS COLLECTIF 28

I. APPLICABILITÉ AUX ACTIONS ET AUX DEMANDES 28

II. APPLICABILITÉ GÉNÉRALE DES RÈGLES DE LA COUR 29

III. PARTIES À UN RECOURS COLLECTIF ET RÉCLAMATIONS 30

1. Qui peut intenter un recours collectif et être membre du groupe ? 30

2. Le recours collectif devrait-il pouvoir être intenté par ou contre les défendeurs ? 33

a) Les défendeurs devraient-ils pouvoir demander la certification d'un groupe de demandeurs ? 33

b) La Cour devrait-elle avoir la possibilité de certifier un groupe de défendeurs ? 34

3. Un défendeur devrait-il pouvoir introduire une demande reconventionnelle contre un groupe de demandeurs ? 36

4. Le groupe doit-il être représenté par un avocat ? 38

IV.	CRITERIA FOR CERTIFICATION OF CLASSES AND SUBCLASSES	38	IV.	CRITÈRES DE CERTIFICATION DU GROUPE ET DES SOUS-GROUPES	
	1. Criteria for Certification	39		1. Critères de certification	
	a) General Criteria	39		a) Critères généraux	
	b) Criteria to Negate Naken and Other Case Law	43		b) Critères visant à contrer l'arrêt Naken et d'autres précédents jurisprudentiels	
	2. Subclassing	45		2. Constitution de sous-groupes	
	3. Contents of Certification Order	46		3. Teneur de l'ordonnance de certification	
	4. Details of Certification Motion - Time For Bringing: Affidavits, etc	46		4. Précisions de la requête en certification - Délai de présentation : affidavits, etc.	
V.	REFUSAL TO CERTIFY AND DECERTIFICATION	48	V.	REFUS DE CERTIFICATION/ DÉCERTIFICATION	
VI.	NOTICE PROVISIONS	49	VI.	DISPOSITIONS CONCERNANT L'AVIS	
	1. Notice After Certification of the Class	49		1. Avis après la certification du groupe	
	2. Notice After Determination of Common Issues	52		2. Avis après le jugement sur les questions collectives	
	3. Notice to Ensure the Fair Conduct of the Proceeding	54		3. Avis afin d'assurer le déroulement équitable de l'instance	
	4. Costs of Giving Notice and Details	56		4. Coût de l'avis et précisions	
	a) Costs of Notice	56		a) Coût de l'avis	
	b) Details	56		b) Précisions	

VII.	OPTING OUT OF/INTO CLASS PROCEEDINGS	57	VII.	INCLUSION AU RECOURS COLLECTIF OU EXCLUSION
	1. Opting In	57		1. Inclusion
	2. Opting Out	58		2. Exclusion
VIII.	DISCOVERY AND EXAMINATION IN CONJUNCTION WITH MOTIONS/APPLICATIONS	59	VIII.	INTERROGATOIRE PRÉALABLE ET INTERROGATOIRE DANS LE CADRE D'UNE REQUÊTE OU D'UNE DEMANDE
	1. Discovery Before the Resolution of the Common Issues	60		1. Interrogatoire préalable avant le jugement sur les questions collectives
	2. Discovery After Resolution of the Common Issues	63		2. Interrogatoire préalable après le jugement sur les questions collectives
	3. Examinations in Conjunction with Motions and Applications	64		3. Interrogatoire dans le cadre d'une requête ou d'une demande
IX.	GENERAL ABILITY OF INDIVIDUAL CLASS MEMBERS TO PARTICIPATE	64	IX.	HABILITÉ GÉNÉRALE DE CHACUN DES MEMBRES DU GROUPE À INTERVENIR
X.	POWERS OF COURT TO DETERMINE CONDUCT OF PROCEEDINGS AND TO STAY	66	X.	POUVOIRS DU TRIBUNAL DE DÉTERMINER LE DÉROULEMENT DE L'INSTANCE ET D'ACCORDER UNE SUSPENSION
	1. Power of the Court to Determine the Conduct of Proceedings	66		1. Pouvoir du tribunal de déterminer le déroulement de l'instance
	2. Power to Stay	66		2. Pouvoir de suspension
XI.	BINDING EFFECT OF JUDGMENT ON COMMON ISSUES	67	XI.	EFFET OBLIGATOIRE DU JUGEMENT SUR LES QUESTIONS COLLECTIVES

	1. Rule to Expressly State That Members of the Class Are Bound by a Determination of the Common Issues	68	1. La règle énoncera expressément que les membres du groupe sont liés par le jugement sur les questions collectives	
	2. Rule to Expressly State That a Party is NOT Bound by a Judgment on the Common Issues in Subsequent Proceedings Between That Party and Members of the Class who have Opted Out	71	2. La règle énoncera expressément qu'une partie N'est PAS liée par un jugement sur les questions collectives dans des poursuites ultérieures entre cette partie et les membres du groupe qui se sont exclus	
XII.	DETERMINATION OF INDIVIDUAL ISSUES AND INDIVIDUAL ASSESSMENT	73	XII.	JUGEMENT SUR LES QUESTIONS INDIVIDUELLES ET ÉVALUATION INDIVIDUELLE
XIII.	AGGREGATE ASSESSMENT OF MONETARY RELIEF	76	XIII.	ÉVALUATION GLOBALE DE LA RÉPARATION PÉCUNIAIRE
XIV.	DISTRIBUTION OF AWARD AND DISPOSITION OF RESIDUE	80	XIV.	DISTRIBUTION DU MONTANT ADJUGÉ ET AFFECTATION DU RELIQUAT
XV.	SETTLEMENT, DISCONTINUANCE, ABANDONMENT, AND DISMISSAL	85	XV.	TRANSACTION, DÉSISTEMENT ET REJET
	1. Notice	86		1. Avis
	2. Requirement of Court Approval	86		2. Nécessité de l'approbation par le tribunal
	3. Approval of Settlement for Subclass	87		3. Approbation de la transaction pour le sous-groupe
	4. Settlement to Bind Class Members (Unless They Have Opted Out)	88		4. Membres du groupe liés par la transaction (sauf s'ils se sont exclus)
XVI.	APPEALS	88	XVI.	APPELS
XVII.	LIMITATION PERIODS	93	XVII.	DÉLAIS DE PRESCRIPTION

XVIII.	ROLE OF PROTHONOTARIES	96	XVIII. RÔLE DU PROTONOTAIRE
XIX.	COSTS, COUNSEL FEES, AND FINANCING OF THE LITIGATION	97	XIX. DÉPENS, HONORAIRES ET DÉBOURS ET FINANCEMENT DU RECOURS
	PART IV		*PARTIE IV*
H.	**SUMMARY OF DECISIONS**	106	**H. RÉSUMÉ DES DÉCISIONS**

PART I

A. INTRODUCTION

Origins of Class Proceedings Project

During the 1990's, a comprehensive revision of the rules of the Federal Court of Canada was carried out by the Rules Committee (the Committee). That revision culminated in the Federal Court Rules, 1998. As part of that revision, consideration was given to enacting a rule for expanded class proceedings in the Federal Court.[1] However, because of the substantial work involved with comprehensive revision and the complexities regarding class proceedings, the Committee determined that class proceedings would be addressed separately. This DISCUSSION PAPER addresses class proceedings in the Federal Court.[2]

The purpose of this DISCUSSION PAPER is to set out the work of the Committee regarding class proceedings and to elicit comments regarding that work and the tentative decisions reached by the Committee to date.

PARTIE I

A. INTRODUCTION

Origines du projet de recours collectif

Dans les années 1990, le Comité des règles a procédé à une refonte exhaustive des règles de la Cour fédérale du Canada. Cette refonte a donné lieu à l'adoption des nouvelles règles de la Cour fédérale en 1998. Dans le cadre de cette refonte, le Comité avait songé à adopter une règle prévoyant un recours collectif élargi devant la Cour fédérale.[1] Toutefois, en raison de la somme considérable de travail qu'a représentée la refonte et de la complexité des questions concernant le recours collectif, le Comité a décidé d'aborder ce sujet séparément. Le présent DOCUMENT DE TRAVAIL porte sur le recours collectif en Cour fédérale[2].

Le présent DOCUMENT DE TRAVAIL a pour objet d'exposer le travail du Comité concernant le recours collectif et de susciter des observations au sujet de ce travail et des décisions provisoires prises à ce jour par le Comité.

---

1 Canada, Federal Court Rules Committee, Federal Court of Canada, Rules Revision Project - DISCUSSION PAPER (Ottawa: July 21, 1995) at 3.

Comité des règles de la Cour fédérale, **Cour fédérale du Canada, Projet de refonte des règles - DOCUMENT DE TRAVAIL**, Ottawa, le 21 juillet 1995, p. 3.

2 The term "proceedings" as opposed to "actions" will frequently be used because the Committee has determined that, where appropriate, it should be possible to bring an application, as well as an action, as a class procedure: see G.I, below.

Le terme « recours », de préférence à "action", sera fréquemment utilisé parce que le Comité a conclu qu'il devrait être possible d'intenter un recours collectif en présentant une demande aussi bien qu'une action : voir ci-dessous G.I.

The Committee and its Advisors

This DISCUSSION PAPER is the product of deliberations in a series of meetings of the Committee during 1998-2000. Members of the Committee are (or were, in the case of terms coming to an end):

Chief Justice Richard
from November 4, 1999;
Associate Chief Justice until November 4, 1999
Associate Chief Justice Lutfy
from December 8, 1999;
member prior to appointment
Madam Justice McGillis
Chair
Mr. Justice Décary
until April 6, 1999
Mr. Justice Isaac
Chief Justice until September 1, 1999
Mr. Justice Létourneau
Mr. Justice Rothstein
Mr. Justice Noël
Madam Justice Simpson
Mr. Justice Nadon
from December 17, 1999
Mr. Justice Sexton
from April 6, 1999
Madam Justice Sharlow
member until February 2, 1999
(prior to appointment)
Madam Justice Heneghan
member until December 2, 1999
(prior to appointment)
Mr. Raynold Langlois, Q.C.
Mr. Peter Foley, Q.C.
Mr. David Sgayias, Q.C.
Mr. John Morrissey

Le Comité des règles et ses conseillers

Le présent DOCUMENT DE TRAVAIL est le fruit des discussions qui ont eu lieu au cours d'une série de réunions que le Comité a tenues pendant la période de 1998-2000. Les membres du Comité sont (ou étaient, dans le cas de ceux dont le mandat a pris fin) :

Le juge en chef Richard
à compter du 4 novembre 1999 ;
il était juge en chef adjoint jusqu'au 4 novembre 1999
Le juge en chef adjoint Lutfy
à compter du 8 décembre 1999;
il était membre du Comité avant sa nomination
Madame le juge McGillis
Présidente
Le juge Décary
jusqu'au 6 avril 1999
Le juge Isaac
il était juge en chef jusqu'au 1er septembre 1999
Le juge Létourneau
Le juge Rothstein
Le juge Noël
Madame le juge Simpson
Le juge Nadon
à compter du 17 décembre 1999
Le juge Sexton
à compter du 6 avril 1999
Madame le juge Sharlow
membre jusqu'au 2 février 1999
(avant sa nomination)
Madame le juge Heneghan
membre jusqu'au 2 décembre 1999
(avant sa nomination)
M. Raynold Langlois, c.r.
M. Peter Foley, c.r.
M. David Sgayias, c.r.
M. John Morrissey

The Committee was assisted by Professors W.A. Bogart, Faculty of Law, University of Windsor and Denis Ferland, Faculté de Droit, Université Laval and by Ms. Allison L. Small, Executive Officer to the Chief Justice to November, 1999 and by Mr. Gregory Smith, Executive Officer to the Chief Justice from November 1999. Research assistance was provided by the following students of the Faculty of Law, University of Windsor: Gabriel Fahel, Eric Hoffstein, Jeff Johnstone, and Jerry Topolski. Federal Court law clerk Jennifer Gray assisted extensively in the editing process and law clerk Anne Des Ormeaux proofread the French version.

PAPER Reflects Tentative Decisions

This DISCUSSION PAPER reflects tentative decisions reached by the Committee after discussing a series of Working Papers prepared by Professor Bogart and commented upon by Professor Ferland and Ms. Small. These Working Papers drew heavily upon enacted legislation in Quebec, Ontario, and British Columbia, and the experience under the respective Acts, as well as the proposed Uniform Class Proceedings Act and the draft Act appended to the Report of the Manitoba Law Reform Commission. All of these provisions are discussed later in this paper. In addition, where appropriate, the working papers drew upon the rich body of experience under the United States Federal Court, Rule 23.

Le comité a été secondé par les professeurs W.A. Bogart, Faculté de droit, Université de Windsor, et Denis Ferland, Faculté de droit, Université Laval, et par M^me^ Allison L. Small, attachée de direction au Juge en chef jusqu'en novembre 1999, et par M. Gregory Smith, attaché de direction au Juge en chef depuis novembre 1999. Les étudiants suivants de la Faculté de droit de l'Université de Windsor ont participé aux recherches : Gabriel Fahel, Eric Hoffstein, Jeff Johnstone et Jerry Topolski. L'auxiliaire juridique Jennifer Gray de la Cour fédérale a apporté une contribution importante à l'édition et l'auxiliaire juridique Anne Des Ormeaux a fait la correction d'épreuves de la version française.

Le DOCUMENT DE TRAVAIL reflète des décisions provisoires

Le présent DOCUMENT DE TRAVAIL reflète les décisions provisoires auxquelles est parvenu le Comité après avoir discuté d'une série de documents de travail préparés par le professeur Bogart et commentés par le professeur Ferland et M^me^ Small. Ces documents de travail s'inspirent abondamment des lois en vigueur au Québec, en Ontario, et en Colombie-Britannique, de l'expérience acquise en vertu de ces lois, du Projet de loi uniforme sur les recours collectifs et du projet de loi joint au rapport de la Commission de réforme du droit du Manitoba. Toutes ces dispositions sont discutées ci-après. En outre, le cas échéant, les documents de travail se sont inspirés de la riche expérience acquise dans le cadre de l'application de la Règle 23 de la Cour fédérale des États-Unis.

This paper reflects decisions in principle reached by the Committee. These decisions will be fully reviewed by the Committee after it has received comments on this DISCUSSION PAPER. These decisions do not reflect the precise language that will be used in the class proceedings rule. That rule will be drafted in conformity with generally accepted drafting principles. In addition, during drafting, the rule may be altered to improve organization and coordination with the Federal Court Rules, 1998, of which it will form a part.

Comments Are Invited

The Committee welcomes all reaction to this DISCUSSION PAPER. However, at this stage, the Committee would find it most helpful to receive comments directed at policy decisions and specific issues addressed in the DISCUSSION PAPER. In addition, suggestions would be appreciated regarding any other issues, not covered, that should be reasonably addressed by the class proceedings rule.

There will be a further opportunity to review the work of the Committee when it circulates the draft class proceedings rule. That rule will be based on this paper, reaction and comments to it, and the Committee's further deliberations.

All comments are welcome. The Committee encourages those that are succinct and, where critical of any proposals, offer constructive alternatives.

Ce document énonce les décisions de principe adoptées par le Comité. Celles-ci seront examinées en détail par le Comité après qu'il aura pris connaissance des observations formulées relativement au présent DOCUMENT DE TRAVAIL. Ces décisions ne correspondent pas au libellé précis qui sera utilisé dans la règle sur le recours collectif. Cette règle sera rédigée conformément aux principes de rédaction généralement reconnus. En outre, en cours de rédaction, la règle pourra être modifiée pour améliorer son organisation et son intégration aux *Règles de la Cour fédérale, 1998*, dont elle fera partie.

Invitation à formuler des observations

Le Comité accueillera favorablement toutes les réactions se rapportant au DOCUMENT DE TRAVAIL. Toutefois, à cette étape, ce qui lui sera le plus utile, ce sont les observations qui porteront sur les décisions de principe et sur des questions précises discutées dans le DOCUMENT DE TRAVAIL. En outre, toutes les suggestions concernant d'autres questions, non traitées dans le présent document, et qui devraient raisonnablement faire partie de la règle sur le recours collectif, seraient appréciées.

Le travail du Comité pourra de nouveau être révisé quand le projet de règle sur le recours collectif sera distribué. Cette règle sera fondée sur le présent document, sur les réactions obtenues et les observations reçues, ainsi que sur les délibérations ultérieures du Comité.

Toutes les observations seront bien accueillies. Le Comité invite les intéressés à faire des observations succinctes et, lorsque celles-ci vont à l'encontre des propositions, à offir des solutions de rechange constructives.

Comments should be submitted, in writing, before September 8, 2000 to:

The Honourable Justice Donna McGillis
Federal Court of Canada
Ottawa, Ontario
K1A 0H9

Inquiries may be directed to:

Mr. Gregory M. Smith
Executive Officer to the Chief Justice
Federal Court of Canada
Ottawa, Ontario
K1A 0H9

telephone: (613) 995-5063
fax: (613) 941-9454
e-mail: gregory.smith@fct-cf.gc.ca

Les observations doivent être envoyées, par écrit, avant le 8 septembre 2000 à :

L'Honorable juge Donna McGillis
Cour fédérale du Canada
Ottawa (Ontario)
K1A 0H9

Les demandes de renseignements devraient être adressées à :

M. Gregory M. Smith
Attaché de direction au juge en chef
Cour fédérale du Canada
Ottawa (Ontario)
K1A 0H9

téléphone : 613-995-5063
télécopieur : 613-941-9454
courriel : gregory.smith@fct-cf.gc.ca

PART II

B. HISTORY OF CLASS ACTIONS AND DEFICIENCIES IN RULE 114 (FORMERLY RULE 1711)

Origins of Class Actions and Relevant Rules

Class actions were initially fashioned by the English Chancery courts and were treated with some flexibility.[3] When the common law courts and the courts of equity were merged, a single set of rules was adopted. Rule 10 of the Rules of Procedure (set out as a schedule to the Supreme Court of Judicature Act, 1873) provided:

> 10. Where there are numerous parties having the same interest in one action, one or more of such parties may sue or be sued or may be authorized by the Court to defend in such action on behalf of or for the benefit of all parties so interested.

This rule was generally adopted in Canada and remained essentially unaltered until the legislative developments in Quebec, Ontario, and British Columbia, described below. The Rule was somewhat modified in England in the 1960's by Order 15, Rule 12 of the English Rules of the Supreme Court, 1965. Order 15, Rule 12 was the basis of former Rule 1711 of the Federal Court Rules and Rule 114 of the Federal Court Rules, 1998.

PARTIE II

B. HISTORIQUE DU RECOURS COLLECTIF ET LACUNES DE LA RÈGLE 114 (ANCIENNE RÈGLE 1711)

Origines du recours collectif et règles pertinentes

Les recours collectifs ont d'abord été élaborés par les cours de chancellerie anglaises et étaient traités avec une certaine souplesse.[3] Au moment de la fusion des cours de common law et d'equity, une seule série de règles a été adoptée. La Règle 10 des Règles de procédure (figurant en annexe à la *Supreme Court of Judicature Act, 1873*) disposait comme suit :

> [TRADUCTION]
> 10. Lorsque plusieurs parties ont le même intérêt dans une action, une ou plusieurs de ces parties peuvent poursuivre ou être poursuivies ou être autorisées par le tribunal à se défendre dans une telle action au nom ou à l'avantage de toutes les parties intéressées.

Cette règle a généralement été adoptée au Canada et elle est demeurée essentiellement la même jusqu'à l'adoption des lois du Québec, de l'Ontario et de la Colombie-Britannique, décrites ci-dessous. La règle a été quelque peu modifiée en Angleterre dans les années 1960 par l'adoption de la Règle 12 de l'Ordonnance 15, des Règles anglaises de la Cour suprême, 1965. La Règle 12 de l'Ordonnance 15 est le fondement de l'ancienne Règle 1711 des Règles de la

---

[3] The history of class actions is analyzed in detail in: Ontario Law Reform Commission, Report on Class Actions, vol. 1, c. 2 (Toronto: Ministry of the Attorney General, 1982) [hereinafter OLRC].

L'historique des actions collectives est analyse en détail dans le document suivant : Commission de réforme du droit de l'Ontario, Report on Class Actions, (Toronto : Ministère du procureur général, 1982) vol. 1, chapitre 2 [ci-après CRDO].

Cour fédérale et de la nouvelle Règle 114 des *Règles de la Cour fédérale, 1998*.

Judicial Decisions Up to Naken

By the early twentieth century, both the English and Canadian courts had placed restrictive conditions upon the bringing of class actions. Basically, the courts required the claims to be essentially identical in all respects. Such constraints extended to there being no separate contracts between individual members of the class and the defendant, no claim for damages that required individual determination for each class member, and, possibly, no claim for damages whatsoever.[4]

Beginning in the 1970's, Canadian courts began to reexamine the strictures placed on class actions; for example, they rejected the view that claims for damages, including those requiring individual assessment on behalf of members of the class, would necessarily be a bar to class actions.[5] At the same time, groups and associations -- environmentalists, civil rights activists, and consumer representatives -- had become better organized and had achieved substantive rights which they wanted courts to enforce. In addition, there was the influence of the United States Federal Court Rule 23 and the class actions brought under it

Décisions judiciaires jusqu'à l'arrêt Naken

Au début du 20e siècle, les tribunaux anglais et canadiens avaient assorti l'introduction de recours collectifs de certaines conditions restrictives. Fondamentalement, les tribunaux exigeaient que les réclamations soient essentiellement identiques à tous égards. Ces contraintes allaient jusqu'à exiger qu'il n'y ait pas de contrats distincts entre les membres du groupe et le défendeur, qu'il n'y ait aucune réclamation en dommages-intérêts exigeant une décision individuelle pour chacun des membres du groupe et, si possible, aucune réclamation en dommages-intérêts quelle qu'elle soit.[4]

Au début des années 1970, les tribunaux canadiens ont commencé à réexaminer les restrictions imposées aux recours collectifs; par exemple, ils ont rejeté l'opinion selon laquelle les réclamations en dommages-intérêts, y compris celles qui exigeaient une évaluation individuelle au nom des membres du groupe, constituaient nécessairement un obstacle au recours collectif.[5] Au même moment, des groupes et des associations -- formés d'écologistes, de défenseurs des droits civils et de représentants des consommateurs -- étaient parvenus à mieux s'organiser et avaient obtenu des droits importants qu'ils

---

4 The leading case imposing these constraints was Markt & Co. v. Knight Steamship Co., [1910] 2 K.B. 1021.

L'arrêt de principe imposant ces contraintes est Markt & Co. v. Knight Steamship Co., [1910] 2 K.B. 1021.

5 Farnham v. Fingold, [1973] 2 O.R. 132, 33 D.L.R. (3d) 156 (Ont C.A.); Cobbold v. Time Canada (1976), 13 O.R. (2d) 567, 71 D.L.R. (3d) 629 (Ont. H.C.J.); Shaw v. Real Estate Board of Greater Vancouver (1973), 36 D.L.R. (3d) 250, [1973] 4 W.W.R. 391 (B.C.C.A.).

Farnham v. Fingold, [1973] 2 O.R. 132, 33 D.L.R. (3d) 156 (C.A. Ont.); Cobbold v. Time Canada Ltd. (1976), 13 O.R. (2d) 567, 71 D.L.R. (3d) 629 (H.C.J. Ont.); Shaw v. Real Estate Board of Greater Vancouver (1973), 36 D.L.R. (3d) 250, [1973] 4 W.W.R. 391 (C.A. C.-B.).

since the mid-1960's when that Rule came into force. Whatever the reality, the perception was that the Americans had fashioned a powerful device to remedy mass wrongs, increasing the movement for liberalization of class actions in Canada.

Naken v. *General Motors of Canada*

This evolution by courts away from the strictures on class actions was brought to a halt, in 1983, by the Supreme Court of Canada in Naken v. General Motors of Canada Ltd, an action claiming damages on behalf of a class against the manufacturer of a make of car that was allegedly defective.[6] In that case, the plaintiffs relied upon a collateral warranty given by the manufacturer of the cars that were the subject of the litigation. In rejecting the class action, the Supreme Court reaffirmed the bar to class actions if there were individual issues among members of the class. However, the Court suggested that those with authority to modify the rules of court could amend the applicable provisions if they were dissatisfied with the decision.[7]

voulaient faire reconnaître devant les tribunaux. En outre, il y avait l'influence de la Règle 23 de la Cour fédérale des États-Unis et des recours collectifs intentés en vertu de cette Règle, influence qui s'était fait sentir dès le milieu des années 1960 lors de l'entrée en vigueur de la Règle. Quelle qu'ait été la réalité, c'est la perception que les Américains avaient façonné un outil puissant permettant aux tribunaux de réparer les préjudices collectifs qui a accéléré le mouvement de libéralisation des recours collectifs au Canada.

Naken c. *General Motors of Canada*

Toutefois, cette évolution des tribunaux qui s'éloignaient des restrictions imposées au recours collectif a été interrompue en 1983 par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Naken c. General Motors of Canada Ltd.[6]. L'action réclamait des dommages-intérêts au nom d'un groupe contre le fabricant d'un modèle de voiture qui, selon les allégations, comportait un certain nombre de défauts mécaniques. Dans cette affaire, les demandeurs s'étaient appuyés sur une garantie accessoire accordée par le fabricant des voitures qui faisaient l'objet du litige. En rejetant le recours collectif, la Cour suprême réaffirmait qu'un recours collectif ne pouvait être intenté si les membres du groupe avaient des questions individuelles à régler. Toutefois, elle laissait entendre qu'il était loisible à ceux qui avaient le pouvoir de modifier les règles de pratique de la Cour de modifier les dispositions applicables s'ils n'étaient pas satisfaits de la décision.[7]

---

6 [1983] 1 S.C.R. 72; 144 D.L.R. (3d) 385 [hereinafter Naken cited to D.L.R.].
[1983] 1 R.C.S. 72; 144 D.L.R. (3d) 385 [ci-après Naken].

7 Ibid. at 410.
Ibid. p. 410.

Legislative Reform in Canada

The Naken decision was widely criticized.[8] In 1979, before the Supreme Court judgment in Naken, legislation providing for expanded class actions had come into effect in Quebec.[9] In 1982, the Ontario Law Reform Commission (OLRC) issued its Report on Class Actions. That Report dealt with existing problems resulting from the restrictive interpretation of the existing rules, evaluated the case for change, and proposed reform through a detailed draft bill.[10] The Report was the basis of legislation that came into effect in 1993,[11] after an intensive consultative process with affected interests, including the business community.[12] In 1995, British Columbia followed Quebec and Ontario and passed legislation dealing with expanded class actions.[13]

La réforme législative au Canada

L'arrêt Naken a été très largement critiqué.[8] En 1979, avant l'arrêt de la Cour suprême dans cette affaire, le Québec[9] avait adopté une loi prévoyant l'établissement du recours collectif élargi. En 1982, la Commission de réforme du droit de l'Ontario (CRDO) a publié son Rapport sur les recours collectifs (Report on Class Actions). Ce rapport traitait des problèmes découlant de l'interprétation restrictive des règles en vigueur, évaluait les possibilités de changement et proposait une réforme dans un projet de loi détaillé.[10] C'est sur la base de ce rapport qu'a été rédigée la loi qui est entrée en vigueur en 1993[11] à la suite de consultations intensives avec les parties intéressées, y compris avec le milieu des affaires.[12] En 1995, la Colombie-Britannique a suivi le Québec et l'Ontario et a adopté une loi traitant du recours collectif élargi.[13]

---

8 The criticisms of Naken are summarized in W.A. Bogart, Courts and Country: The Limits of Litigation and the Social and Political Life of Canada (Toronto: Oxford University Press, 1994) at 75-76.

Les critiques de l'arrêt Naken sont résumées dans l'ouvrage de W.A. Bogart, Courts and Country: The Limits of Litigation and the Social and Political Life of Canada (Toronto: Oxford University Press, 1994), p. 75 et 76.

9 An Act Respecting the Class Action, S.Q. 1978, c.8, now Book IX of the Code of Civil Procedure [hereinafter CCP].

Loi sur le recours collectif, L.Q. 1978, ch. 8, maintenant le Livre IX du Code de procédure civile.

10 OLRC, supra note 3 at vol. 3.
CRDO, précité, note 3, vol. 3.

11 Class Proceedings Act, S.O. 1992, c. 6 [hereinafter OCPA][and the Law Society Amendment Act (Class Proceedings Funding), S.O. 1992, c. 7 providing for funding to certain plaintiff classes].

Loi sur le recours collectif, L.O. 1992, ch. 6 [ci-après LRCO] [et Loi modifiant la Loi sur le Barreau (financement des recours collectifs), L.O. 1992, ch. 7, prévoyant l'octroi d'un financement à certains groupes de demandeurs] .

12 S. Simpson (now Justice), "Class Action Reform: A New Accountability" (1991) 10, no. 2 Advocates' Soc. J. 19.
S. Simpson (maintenant juge), "Class Action Reform: A New Accountability" (1991) 10, n° 2, Advocates' Soc. J. 19.

13 Class Proceedings Act, R.S.B.C. 1996, c. 50 [hereinafter BCCPA].
Class Proceedings Act, R.S.B.C. 1996, ch. 50, [ci-après BCCPA].

In addition, the Uniform Law Conference of Canada adopted a Uniform Class Proceedings Act (UCPA) in 1996. In 1999, the Manitoba Law Reform Commission (MLRC) released a report and a proposed act (Man., CPA).[14] The Man., CPA has not, to date, been enacted. A committee of the Law Society of Saskatchewan has reviewed the UCPA and has indicated to the Minister of Justice that it is generally in favour of that draft legislation. To date, no legislation has been enacted in Saskatchewan.

In summary, Quebec, Ontario, and British Columbia have enacted legislation addressing expanded class proceedings. The UCPA provides a model act. The UCPA has been heavily relied upon by the proposed Man., CPA. The UCPA has also received approval in principle by a committee of the Law Society in Saskatchewan.

The Quebec, Ontario, and British Columbia Acts and the UCPA will be referred to in many places in this paper. There will also be reference to US Federal Court Rule 23. They are all reproduced as Appendices (Que. - "A"; Ont. - "B"; BC - "C"; UCPA - "D"; US Fed Crt Rule 23 - "E".). In addition, a table has been prepared allowing for ready comparisons of these enactments (Appendix "F"). Finally, certain of the Federal Court Rules, 1998 and sections of the Federal Court Act, R.S.C. 1985, c. F-7 that are referred to in this paper are reproduced (Appendix "G"). THE ELECTRONIC ADDRESSES FOR

En outre, la Conférence sur l'uniformisation des lois du Canada a proposé une loi uniforme sur les recours collectifs (LURC) en 1996. La Commission de réforme du droit du Manitoba (CRDM) a publié en 1999 un rapport et proposé un projet de loi (LRC, Man.).[14] La LRC du Manitoba n'a pas encore été adoptée. Un comité du Barreau de la Saskatchewan a examiné la LURC et a fait savoir au ministre de la Justice qu'il était généralement en faveur de ce projet de loi. À ce jour cependant, aucune loi n'a été adoptée.

En résumé, le Québec, l'Ontario et la Colombie-Britannique ont adopté des lois traitant du recours collectif élargi. La LURC fournit une loi-modèle dont s'inspire abondamment la LRC du Manitoba. La LURC a également reçu l'approbation de principe d'un comité du Barreau de la Saskatchewan.

Les lois du Québec, de l'Ontario et de la Colombie-Britannique et la LURC seront fréquemment citées dans le présent document. On fera également référence à la Règle 23 de la Cour fédérale des É.-U. Toutes ces dispositions sont reproduites dans des annexes (Québec -« A »; Ontario - « B »; Colombie-Britannique - « C »; LURC - « D »; Règle 23 de la Cour fédérale des É.-U. - « E ».). En outre, un tableau (« F ») a été préparé pour faciliter la comparaison entre ces lois. Finalement, certaines des *Règles de la Cour fédérale, 1998* et les articles de la *Loi sur la Cour fédérale* L.R.C. (1985), ch. F-7, qui sont

---

[14] Manitoba, Manitoba Law Reform Commission, Report on Class Proceedings (Winnipeg: Publications Branch, 1999) [hereinafter MLRC]. The Report is very helpful, including in describing developments regarding class proceedings in other jurisdictions such as Scotland and Australia. With very limited exceptions, the Man., CPA is derived from the UCPA.

Commission de réforme du droit du Manitoba, Report on Class Proceedings (Winnipeg: Publications Branch, 1999) [ci-après CRDM]. Le rapport est très utile, notamment parce qu'il décrit les faits nouveaux concernant les recours collectifs dans d'autres ressorts, comme l'Écosse et l'Australie. À de très rares exceptions, la LRC du Manitoba imite la LURC.

APPENDICES "A" THROUGH "E" APPEAR AT THE END OF THIS PAPER; APPENDICES "F" AND "G" ARE REPRODUCED AT THE BACK OF THIS PAPER; AND, PHOTOCOPIES OF ALL APPENDICES ARE AVAILABLE FROM THE OFFICES OF THE COURT.

mentionnés dans le présent document sont reproduits à l'annexe « G ». LES ADRESSES ÉLECTRONIQUES DES ANNEXES «A» À «E» APPARAISSENT À LA FIN DE CE DOCUMENT. LES ANNEXES «F» À «G» SONT REPRODUITES À L'ENDOS DE CE DOCUMENT. DES PHOTOCOPIES DE TOUTES LES ANNEXES SONT DISPONIBLES AUX BUREAUX DE LA COUR.

The Deficiencies of former Rule 1711 (now Rule 114)

After the Naken decision, the Federal Court of Canada interpreted Rule 1711 in a manner consistent with that judgment. For example, in Cairns v. Farm Credit Corp.,[15] the Court struck a class action where the members of the class of plaintiffs had varying interests in obtaining different forms of relief.

Apart from restrictive interpretations by courts, the unreformed class action rules in the various jurisdictions of Canada, including Rule 114 of the Federal Court Rules, 1998 (formerly Rule 1711), suffer from additional deficiencies:

- there is no procedure for determining whether a class action has been properly brought;
- there is no procedure for giving notice to members of the class;
- there is no way that class members can elect not to be part of the action;
- there are no provisions for discovery or other prehearing

Les lacunes de la Règle 1711 (maintenant la Règle114)

Après l'arrêt Naken , la Cour fédérale du Canada a interprété la Règle 1711 en se conformant à cet arrêt. Par exemple, dans Cairns c. Société du crédit agricole[15], la Cour a rejeté un recours collectif dans lequel les membres du groupe de demandeurs avaient des intérêts variés et cherchaient à obtenir différentes formes de redressement.

Abstraction faite de l'interprétation restrictive donnée par les tribunaux, les règles relatives au recours collectif, y compris la Règle 114 (l'ancienne Règle 1711) souffrent de lacunes additionnelles :

- il n'y a pas de procédure pour déterminer si un recours collectif a été correctement intenté;
- il n'y a pas de procédure de communication d'un avis aux membres du groupe;
- il n'y a pas de façon pour les membres du groupe de choisir de s'exclure du recours;
- il n'y a pas de disposition relative à l'interrogatoire

---

[15] [1992] 2 F.C. 115, 7 Admin. L.R. (2d) 203 (T.D.).
[1992] 2 C.F. 115, 7 Admin. L.R. (2d) 203 (C.F. 1re inst.).

procedures to address the procedural rights and responsibilities of members of the class;

- there is no special provision for costs, including with regard to the rights and responsibilities of members of the class; and,

- there is no provision for determining issues relating to members of the class, should the class be successful on the common questions (e.g., the liability of the defendant).[16]

préalable, ni d'autres procédures préparatoires à l'instruction, permettant de traiter des droits procéduraux et des responsabilités des membres du groupe;

- il n'y a pas de disposition spéciale concernant les dépens, notamment pour ce qui a trait aux droits et responsabilités des membres du groupe;

- il n'y a pas de disposition pour décider des questions ayant trait aux membres du groupe, si le groupe a gain de cause sur les questions collectives (par exemple, si la responsabilité du défendeur est reconnue)[16].

C. ARGUMENTS FOR AND AGAINST EXPANDED CLASS PROCEEDINGS

Debates about class proceedings, particularly during the 1970's in the United States, tended to be heated with much exaggeration regarding both the advantages and disadvantages of this form of litigation.[17] Rhetoric aside, a discrete set of arguments for and against class proceedings can be isolated.

C. ARGUMENTS POUR ET CONTRE L'ÉLARGISSEMENT DU RECOURS COLLECTIF

Les débats concernant le recours collectif, particulièrement dans les années 1970 aux États-Unis, ont eu tendance à grandement exagérer tant les avantages que les inconvénients de cette forme de recours.[17] La réthorique mise à part, on peut établir une liste distincte des arguments pour et contre le recours collectif.

---

[16] These deficiencies are listed in Guarantee Co. of North America v. Caisse Populaire de Shippagan Ltée (1988), 86 N.B.R. (2d) 342. (T.D.).

Ces lacunes sont énumérées dans l'arrêt Guarantee Co. of North America c. Caisse Populaire de Shippagan Ltée (1988), 86 N.B.R. (2d) 342. (C.F. 1re inst.).

[17] OLRC, supra note 3, vol. 1 at 102: "[M]ost unfortunate is the exaggerated rhetoric and imagery with which both proponents and opponents of class actions often have carried on their debate."

CRDO, précité, note 3, vol. 1 à la page 102 : [TRADUCTION] « Il est tout à fait malheureux que les défenseurs et les adversaires du recours collectif aient souvent mené leurs débats en se servant d'une réthorique et d'une imagerie exagérées. »

Arguments in Favour

There are three main benefits said to accrue from class proceedings: improved access to justice, enhanced judicial economy, and increased modification of wrongful behaviour.

In terms of access to justice, individual claims, with characteristics suitable for a class proceeding, can be asserted in circumstances where it would not be otherwise economically feasible to advance each claim separately. Regarding enhanced judicial economy, class actions permit a single suit to decide a large number of claims. Thus, the efficient resolution of multiple claims is facilitated and inconsistent results are avoided. In respect of modification of wrongful behaviour, class actions provide additional incentives for compliance with the law by avoiding unjust enrichment of the defendant and by requiring wrongdoers to internalize the costs of their unlawful actions.[18]

Arguments Against

The following are the arguments against class proceedings: they cause a "flood" of litigation, permit "legalized blackmail", and, are generally "unmanageable" in terms of class size or demands on court time. The OLRC carefully assessed the evidence regarding these perceived problems. It concluded that the "empirical evidence casts

Arguments en faveur du recours collectif

Il y a, dit-on, trois grands avantages au recours collectif : un meilleur accès à la justice, une économie judiciaire accrue et une modification des comportements répréhensibles.

Concernant l'accès à la justice, les réclamations individuelles, qui présentent des caractéristiques qui se prêtent bien au recours collectif, peuvent être présentées dans des circonstances où il ne serait pas autrement économiquement possible de faire valoir séparément chaque réclamation. Pour ce qui est de l'économie judiciaire, le recours collectif permet de décider d'un grand nombre de réclamations dans une seule poursuite. Le règlement efficace de réclamations multiples en est facilité et on évite des jugements contradictoires. Pour ce qui a trait à la modification des comportements répréhensibles, le recours collectif fournit des incitatifs additionnels à se conformer à la loi en empêchant l'enrichissement injuste du défendeur et en exigeant des auteurs d'un préjudice qu'ils assument les coûts de leurs actions illégales.[18]

Les arguments contre le recours collectif

Voici les arguments invoqués contre le recours collectif : il entraîne une multitude de litiges; c'est du « chantage légalisé »; et la majorité des poursuites sont « impossibles à gérer », tant du point de vue de la taille du groupe que des contraintes qu'il impose à l'agenda des tribunaux. La CRDO a soigneusement examiné la preuve

---

[18] OLRC, supra note 3, vol. 1 at 117-146; J. Campion and V. Stewart, "Class Actions: Procedure and Strategy" (1997) 19 Advocates' Q. 20 at 26.

CRDO, précité, note 3, vol. 1, p. 117 à 146; J. Campion and V. Stewart, "Class Actions: Procedure and Strategy" (1997) 19 Advocates' Q. 20, p. 26.

considerable doubt upon the accuracy of many of the criticisms [of] class actions."[19] In any event, it suggested that the benefits of class proceedings outweighed any burdens that were imposed. Moreover, any attempt to achieve the advantages of class proceedings by other means would likely impose even greater burdens.[20]

The OLRC's conclusions were based on its assessment of the evidence in the 1970's. However, at times, since then the number of class actions have decreased in American courts.[21] More to the point, there is now experience with class proceedings in Quebec, Ontario, and British Columbia which is directly relevant to a discussion of the disadvantages and advantages of this kind of litigation. That experience is the subject of the next section of this paper.

concernant ces inconvénients. Elle conclut que [TRADUCTION] « l'expérience empirique jette un doute considérable sur l'exactitude de bon nombre des critiques formulées contre le recours collectif ».[19] Quoi qu'il en soit, elle a laissé entendre que les avantages du recours collectif compensent pour tous les coûts qui, en fait, lui ont été attribués. Qui plus est, tout effort pour parvenir par d'autres moyens aux avantages que présente le recours collectif imposerait vraisemblablement un fardeau encore plus lourd[20].

Les conclusions de la CRDO étaient fondées sur son évaluation de la preuve dans les années 1970. Toutefois, depuis ce temps, le nombre de recours collectifs a parfois diminué devant les tribunaux américains.[21] Plus près de nous, cependant, le Québec, l'Ontario et la Colombie-Britannique ont maintenant une expérience du recours collectif qui se prête directement à une discussion des avantages et des inconvénients de cette forme de litige. Cette

---

[19] OLRC, ibid. at 211.
CRDO, ibid. p. 211.

[20] Ibid. at 211-212.
Ibid. p. 211 et 212.

[21] Annual filings for class actions in the Federal Court of the United States dropped from over 3000 in the 1970's to 930 in 1991: H. Glenn, Legislative Comment [Ontario Class Proceeding Act], (1993), 72 Can. Bar Rev. 568, n. 3 citing statistics from the Annual Report of the Director of Administrative Office of the United States Courts (Washington, D.C.: 1991) at 367. However, filings of class actions increased during the 1990's to 1475 in 1997, and 1881 in 1998: telephone conversation with John Scalia, Department of Justice, Statistics, the Administrative Office of the US Federal Courts (18 November 1999).
For further analysis of trends in class actions in federal and state courts see D. Hensler et al., Class Actions Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain - Executive Summary (Santa Monica, CA: RAND Institute for Civil Justice, 1999).

Le nombre annuel de recours collectifs devant la Cour fédérale des É.-U. est passé de plus de 3 000 dans les années 1970 à 930 en 1991 : H. Glenn, Comment [Ontario Class Proceeding Act], (1993), 72 Can. Bar Rev. 568, n° 3, citant les statistiques du Annual Report of the Director of Administrative Office of the United States Courts, (Washington, D.C., 1991), p. 367. Toutefois, l'introduction de recours collectifs a augmenté au cours des années 1990 pour s'établir à 1 475 en 1997, et à 1 881 en 1998 : renseignements obtenus par téléphone de John Scalia, Department of Justice, Statistics, the Administrative Office of the US Federal Courts (18 novembre 1999). Pour une analyse de la tendance aux États-Unis quant aux recours collectifs institués devant les tribunaux des états et les tribunaux fédéraux, consultez D. Hensler et al., Class Actions Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain - Executive Summary (Santa Monica, CA: RAND Institute for Civil Justice, 1999).

D. EXPERIENCE IN QUEBEC, ONTARIO, AND BRITISH COLUMBIA WITH EXPANDED CLASS PROCEEDINGS

There has not been as much systematic compilation of information regarding the experience in the three provinces having an expanded class action mechanism as would be desirable. The evidence that is available indicates that expanded class proceedings in those provinces has not spawned litigation that is excessively burdensome either in terms of the number of suits that have been brought or of their demand on court resources.

I. QUEBEC

Quebec has had the longest experience with expanded class actions, as its legislation came into effect in 1979. Information about the Quebec experience will be provided in three ways: first, regarding certification motions; second, regarding the kinds of actions certified and not certified; and, third, regarding success rates of class actions determined on the merits.

First, regarding certification motions, the Quebec legislation requires (as does the Ontario and British Columbia legislation) an order from the court certifying that the litigation proceed as a class action. Statistics gathered from 1983 to 1997 indicate that motions for certification have grown from 110 in 1983 to 396 in 1997 on a cumulative

expérience fait l'objet de la prochaine partie du présent document.

D. EXPÉRIENCE DU QUÉBEC, DE L'ONTARIO ET DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE RELATIVE AU RECOURS COLLECTIF ÉLARGI

Il n'y a pas autant de compilations systématiques de renseignements sur l'expérience acquise par les trois provinces qui se sont dotées d'un mécanisme de recours collectif élargi qu'on aurait pu le souhaiter. La preuve disponible indique que l'utilisation du recours collectif élargi dans ces provinces n'a pas multiplié les recours de manière à entraîner un fardeau excessif, que ce soit quant au nombre de poursuites intentées ou quant aux exigences que cela impose aux ressources des tribunaux.

I. LE QUÉBEC

C'est le Québec qui a l'expérience la plus longue en matière de recours collectif élargi. Sa loi est entrée en vigueur en 1979. Les renseignements concernant l'expérience québécoise porteront sur trois sujets : premièrement, les statistiques concernant les requêtes en autorisation; deuxièmement, le genre d'actions autorisées et non autorisées; et troisièmement, les statistiques concernant le taux de succès des recours collectifs jugés au fond.

Tout d'abord, pour ce qui concerne les statistiques relatives aux requêtes en autorisation, la loi québécoise exige (tout comme les lois de l'Ontario et de la Colombie-Britannique) une ordonnance du tribunal autorisant le recours collectif. Les statistiques recueillies de 1983 à 1997 indiquent que les requêtes en autorisation

basis.[22] Overall, certification is slightly more likely to be refused than granted, with the gap between success and failure reversing in recent years. At the same time, the number of certification motions in any one year remains small. For example, only five of these motions were heard on the merits in 1997; many class actions are resolved during the certification process.

sont passées de 110 en 1983 à 396 en 1997, sur une base cumulative.[22] Dans l'ensemble, il est légèrement plus probable que l'autorisation soit refusée plutôt qu'accordée, et l'écart entre les taux de succès et de rejet de ces requêtes s'est renversé dans les dernières années. Simultanément, le nombre de requêtes en autorisation dans une année demeure minime. Par exemple, cinq requêtes seulement ont été entendues sur le fond en 1997; bon nombre de recours collectifs sont réglés au cours de la procédure d'autorisation et du déroulement du recours collectif autorisé par la Cour.

The second way of reporting the Quebec experience is in terms of the kinds of actions which have been certified and not certified. The kinds of actions certified and not certified have been conveniently summarized in Ferland and Emery, Précis de procédure civile du Québec.[23] That summary reveals class actions being brought in a wide range of circumstances, including claims:

- on behalf of lake-side residents for erosion of their shore;
- of patients in a hospital for damages suffered as a result of an illegal strike;
- of tenants to protect their entitlement to a rent subsidy; and,

La deuxième information concernant l'expérience du Québec porte sur le genre d'actions qui ont été autorisées et celles qui ne l'ont pas été. L'ouvrage de Ferland et Emery, Précis de procédure civile du Québec,[23] résume le genre d'actions qui ont été autorisées et nous apprend que le recours collectif est intenté dans des circonstances très variées, comme en fait foi la liste suivante :

- action au nom des riverains d'un lac pour l'érosion de leurs terrains;
- action des personnes hospitalisées pour les préjudices subis par suite d'une grève illégale;
- action de locataires pour protéger leurs droits à un supplément au loyer; et

---

[22] Fonds d'Aide Aux Recours Collectif, Rapport Annuel (1997-1998), Tables VI and VII.
Fonds d'aide au recours collectif, Rapport annuel (1997-1998), tableau VI et VII.

[23] K. Delaney-Beausoleil, "Livre IX - Le Recours Collectif" dans D. Ferland & B. Emery, Précis de procédure civile du Québec, vol. 2, 3e éd. (Cowansville: Editions Y. Blais, 1997) 737 at 739-743.

D. Ferland & B. Emery, Précis de procédure civile du Québec, vol. 2, 3e éd. (Cowansville: Éditions Y. Blais, 1997), K. Delaney-Beausoleil, « Livre IX - Le recours collectif », p. 739 à 743.

- for reimbursement of administrative costs, the charging of which had been held to be unconstitutional.

Third, in terms of success rates of class actions determined on the merits, actions which have been certified have a strong chance of succeeding on the merits. By 1997, 35 actions had been tried on the merits with 26 being resolved in favour of the class. However, these results are presented on a cumulative basis; the numbers of class actions tried in one year remains small. For example, in 1997, seven were tried on the merits, with five ending in judgments for the class and two ending in judgments rejecting the claims on behalf of the class.

These statistics suggest that:

- class actions in Quebec are not massive or unmanageable;

- on a cumulative basis, certification is slightly more likely to be refused than granted (with the gap between success and failure reversing in recent years); and,

- action en remboursement de frais administratifs dont la perception avait été jugée inconstitutionnelle.

Troisièmement, pour ce qui est du taux de succès des recours collectifs jugés au fond, les actions qui ont été autorisées ont de fortes chances d'être accueillies au fond. En 1997, 35 actions avaient été entendues au fond, et 26 avaient été tranchées en faveur du groupe. Toutefois, il faut noter que ces résultats sont présentés sur une base cumulative; le nombre de recours collectifs entendus dans une année demeure minime. Par exemple, en 1997, sept recours ont été entendus au fond; cinq ont donné lieu à des jugements en faveur du groupe et deux à des jugements rejetant le recours collectif.

Ces statistiques font ressortir ce qui suit :

- les recours collectifs au Québec ne sont ni trop nombreux, ni impossibles à gérer;

- sur une base cumulative, il est légèrement plus probable que l'autorisation sera refusée plutôt qu'accordée (l'écart entre les taux de succès et d'échec s'étant renversé dans les dernières années);

- on a cumulative basis, judgments in actions that are certified tend to be in favour of plaintiffs.[24]

- sur une base cumulative, les jugements rendus dans des actions qui ont été autorisées tendent à favoriser les demandeurs.[24]

II. ONTARIO

The legislation in Ontario came into effect in 1993. As of mid-1998, more than 75 actions have been commenced. These cases represent a broad range of claims:

- tort cases, including products liability relating to breast implants, pacemakers, HIV contaminated blood, medical negligence causing hepatitis B, and the manufacture and sale of tobacco products;

- contract cases, including consumer complaints involving defective products such as vinyl siding, household dryers, improper calculation of interest rates on credit cards and utility bills and claims about "vanishing premiums" on life insurance policies; and,

II. L'ONTARIO

La loi ontarienne est entrée en vigueur en 1993. Au milieu de 1998, plus de 75 recours avaient été intentés. Ces causes portent sur un très large éventail de réclamations :

- les affaires délictuelles, notamment la responsabilité des produits ayant trait à des implants mammaires, des stimulateurs cardiaques, le sang contaminé par le VIH, la négligence médicale causant l'hépatite B, la fabrication et la vente de produits du tabac;

- les affaires contractuelles, notamment des plaintes de consommateurs portant sur les produits défectueux tels que du revêtement en vinyle, des sécheuses domestiques, un calcul incorrect de taux d'intérêt sur des cartes de crédit et des factures de services publics et des réclamations concernant des « primes volatilisées » sur des polices d'assurance-vie; et

---

[24] See also G.D. Watson, W.A. Bogart et al., The Civil Litigation Process: Cases and Materials, 5th ed. (Toronto: Emond-Montgomery, 1999), Chapter Seven "The Size and Scope of Litigation" at 615 citing S. Potter and J.-C. René "Class Actions: Quebec's Experience" in New Class Proceedings Legislation (Toronto: Insight, 1991); G.D. Watson, "Ontario's New Class Proceedings Legislation - An Analysis" in G. Watson and M. McGowan, eds., Ontario Civil Practice 1999 (Toronto: Carswell, 1999).

Voir également G.D.Watson, W.A. Bogart et al., The Civil Litigation Process: Cases and Materials, 5e éd. (Toronto: Emond-Montgomery, 1999), Chapitre Sept "The Size and Scope of Litigation", p. 615, citant S. Potter et J-C René "Class Actions: Quebec's Experience" dans New Class Proceedings Legislation (Toronto: Insight, 1991); G.D. Watson, "Ontario's New Class Proceedings Legislation - An Analysis" dans G. Watson et M. McGowan, éditeurs, Ontario Civil Practice 1999 (Toronto: Carswell, 1999).

- other cases, including pension cases, aboriginal land claims, breach of copyright, and an internal union dispute.[25]

The vast majority of actions were unresolved (as of mid-1998). Of the motions for certification that have been decided, certification has been granted in 12 cases and refused in five.[26]

Cases that have been resolved have been terminated by motion, action or settlement. There is information on these resolved cases; unfortunately, the source of the information has not provided precise figures.[27] The following is a brief summary of that information.

Several cases have been disposed of by motions (e.g., failure to state a cause of action, motions for summary judgment) brought prior to the motion for certification. Only two actions have been tried: a successful claim by owners of condominiums against the developer for interest on monies paid as deposits, and an unsuccessful claim that the government was not entitled to refuse salary increases to senior level employees.[28]

- d'autres affaires, notamment des cas ayant trait à des pensions de retraite, des revendications territoriales des autochtones, des violations de droits d'auteur, et un différend syndical interne.[25]

La très grande majorité des actions n'étaient pas encore réglées (au milieu de 1998). Concernant les requêtes en certification qui avaient été décidées, la certification avait été accordée dans 12 cas et refusée dans cinq.[26]

Les affaires qui ont été réglées se sont terminées par une requête, une action ou une transaction. Il existe des renseignements sur les cas réglés; malheureusement, la source de ces renseignements n'a pas fourni de chiffres précis.[27] Voici un bref résumé de ces renseignements.

Plusieurs causes ont été réglées par des requêtes (par exemple, absence de cause d'action, requêtes en jugement sommaire) qui avaient été déposées avant la requête en certification. Deux recours seulement ont été entendus : une réclamation présentée par des propriétaires de condominiums contre le promoteur afin d'obtenir des intérêts sur les sommes versées en dépôt a été accueillie et une autre réclamation portant que le gouvernement n'était pas autorisé à refuser des augmentations salariales à des employés de niveau supérieur a été rejetée.[28]

---

[25] Ibid. at 623. See also, G. Watson and M. McGowan, eds., Ontario Civil Practice 2000 (Toronto: Carswell, 1999) SURVEY, - 3 - 23.

Ibid. p. 623. Voir également G. Watson et M. McGowan, éditeurs, Ontario Civil Practice 2000 (Toronto: Carswell, 1999) SURVEY - 3 - 23.

[26] Ibid.

[27] Ibid.

[28] Ibid.

The legislation requires court approval of a settlement. There have been several such settlements. The following is a brief description of the terms of settlement in one case, Nantais v. Telectronics Proprietary (Canada),[29] in which a claim was asserted on behalf of a class whose members allegedly had suffered damages as a result of defective pacemakers. The total settlement was for $23.1 million, with the 1,005 class members sharing approximately $15 million. The estates of deceased class members will receive either $1,500 or $3,000 depending on certain circumstances. Members of the class who are still alive will receive at least $10,000 and those who had pacemakers replaced will get at least $15,000. A further $5 million fund has been set aside for those who feel they deserve more and who have suffered very serious injuries. Such claims will be dealt with by special referees. Provincial health plans will receive $1.8 million. The plaintiff's solicitors will receive $6 million in fees including $800,000 in disbursements.

La loi exige qu'une transaction soit approuvée par le tribunal. Plusieurs transactions ont été conclues. Voici une brève description des conditions de la transaction à laquelle les parties sont parvenues dans l'affaire Nantais v. Telectronics Proprietary (Canada)[29] : il s'agissait d'une réclamation défendue au nom d'un groupe de personnes dont les membres, selon les allégations, avaient subi un préjudice par suite de la défectuosité d'un stimulateur cardiaque. Le montant total de la transaction a été fixé à 23,1 millions de dollars, et les 1 005 membres du groupe se sont partagés environ 15 millions de dollars. Les successions des membres décédés faisant partie du groupe toucheront entre 1 500 $ et 3 000 $, selon les circonstances. Les membres du groupe qui sont toujours vivants recevront au moins 10 000 $ et ceux qui ont fait remplacer leur stimulateur cardiaque toucheront au moins 15 000 $. Un fonds de 5 millions de dollars a été établi pour les personnes qui estiment qu'elles méritent davantage et qui ont subi de très graves lésions. Leurs réclamations seront réglées par des arbitres spéciaux. Une somme de 1,8 million de dollars sera versée au régime de santé provincial. Les avocats des demandeurs se partageront 6 millions de dollars en honoraires, dont 800 000 $ pour les débours.

III. BRITISH COLUMBIA

Since the British Columbia legislation only came into effect in 1995, there is the least experience with expanded class actions under that Act. Nevertheless, there has been a steady stream of actions. Among the reported certifications are claims relating to overheating radiant ceiling panels, cracking toilet tanks, blood products contaminated

III. LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Étant donné que la loi de la Colombie-Britannique n'est entrée en vigueur qu'en 1995, l'expérience du recours collectif élargi en vertu de cette loi est limitée. Néanmoins, on a noté une augmentation constante des recours. Parmi les certifications signalées figurent des réclamations ayant trait à une surchauffe de

---

[29] (1995), 25 O.R. (3d) 331, 127 D.L.R. (4th) 552 (Gen. Div.) [hereinafter Nantais].
(1995), 25 O.R. (3d) 331, 127 D.L.R. (4th) 552 (Div. gén.) [ci-après Nantais].

with hepatitis C and silicon gel breast implants.[30]

E. EXPANDED CLASS PROCEEDINGS IN THE FEDERAL COURT

At this point, discussion of the use of an expanded class proceedings in the Federal Court must be speculative. However, such speculation is useful to the extent that it provides some estimate of the kinds and numbers of class actions that might occur and their impact upon the resources of the Federal Court.

Class actions are usually brought against large corporations or governmental entities and, sometimes, against trade unions. Large corporations and governments have the power to engage in behaviour that has widespread impact. When it is alleged that such behaviour has been wrongful, it may be the case that a class action is an appropriate means to seek redress. Thus far, most class actions in British Columbia, Ontario, and Quebec appear to have been against corporations.[31]

Constraints Upon and Advantages of Class Proceedings in the Federal Court

Class proceedings in the Federal Court would be subject to the jurisdictional

panneaux de plafonds radiants, à des craquelures de réservoirs de chasse d'eau, à des produits du sang contaminé par l'hépatite C et à des implants mammaires au gel de silicone.[30]

E. LE RECOURS COLLECTIF ÉLARGI EN COUR FÉDÉRALE

À l'heure actuelle, la discussion portant sur l'utilisation d'un recours collectif élargi devant la Cour fédérale ne peut être que spéculative. Toutefois, cette spéculation est utile dans la mesure où elle donne une estimation du genre et du nombre de recours collectifs qui pourraient être présentés et de leur impact sur les ressources de la Cour fédérale.

Les recours collectifs sont habituellement intentés contre des grandes sociétés ou des institutions gouvernementales, et parfois contre des syndicats. Les grandes sociétés et les gouvernements ont le pouvoir d'adopter un comportement qui a un très large impact. Quand il est allégué que ce comportement est préjudiciable, il se peut que le recours collectif soit un moyen approprié de demander réparation. Jusqu'ici, la plupart des recours collectifs en Colombie-Britannique, en Ontario et au Québec semblent avoir été intentés contre des sociétés.[31]

Contraintes et avantages du recours collectif en Cour fédérale

Le recours collectif en Cour fédérale serait assujetti aux contraintes relatives à la

---

30 Watson, The Civil Litigation Process, supra note 24 at 615.
Watson, The Civil Litigation Process, précité, note 24, p. 615.

31 See the kinds of class actions listed in SECTION D., above.
Voir le genre de recours collectifs énumérés dans la PARTIE D, ci-dessus.

constraints applicable to all proceedings.[32] These constraints on jurisdiction are particularly apparent in subject versus subject litigation. As a result, most class proceedings brought in this Court may target the government as the defendant.

compétence qui s'appliquent à toutes les instances devant cette Cour.[32] Ces contraintes sont particulièrement importantes en ce qui concerne les litiges entre parties civiles. Par conséquent, il se pourrait que la plupart des recours collectifs intentés en Cour fédérale soient dirigés contre le gouvernement (agissant en défense).

At the same time, there would be a distinct advantage to bringing a class proceeding in the Federal Court where there was otherwise jurisdiction to do so. That advantage would be the capacity of the Federal Court to certify a national class proceeding. Some courts in Ontario[33] and British Columbia[34] have certified a national class action. However, their capacity to do so and to bind the non-resident members of the class who have no substantial connection to the province has been questioned.[35] The Federal Court, if it otherwise were to have jurisdiction and were a convenient forum, could certify a national class action. It could certify the class regardless of where the members of the class lived in Canada and regardless of whether the province or territory in which members of the class resided had an expanded class proceeding mechanism.

Parallèlement, il y aurait un avantage certain à intenter un recours collectif en Cour fédérale si la compétence en la matière lui est reconnue par ailleurs. Cet avantage découlerait de la capacité de la Cour fédérale de certifier un recours collectif à l'échelle nationale. Certains tribunaux en Ontario[33] et en Colombie-Britannique[34] ont certifié un recours collectif national. Toutefois, leur capacité de le faire et de lier les membres non-résidents du groupe qui n'ont pas de liens importants avec la province a été mise en doute[35]. La Cour fédérale, si elle avait par ailleurs la compétence voulue et si elle était le tribunal approprié, pourrait certifier un recours collectif national. Elle pourrait le faire sans tenir compte de l'endroit où vivent les membres du groupe au Canada ni du fait qu'il existe ou non dans le territoire ou la province où résident les membres du groupe un mécanisme élargi de recours collectif.

---

32 ITO-Int. Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc., [1986] 1 S.C.R. 752, 28 D.L.R. (4th) 641. Jurisdictional issues are discussed in detail in D. Sgayias et al., Federal Court Practice (Toronto: Carswell, 1999) at 1-31.

ITO-Int. Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc., [1986] 1 R.C.S. 752, 28 D.L.R. (4th) 641. Les questions de compétence sont discutées en détail dans l'ouvrage de D. Sgayias et al., Federal Court Practice (Toronto; Carswell, 1999), aux pages 1 à 31.

33 Nantais, supra note 29.
Nantais, précité, note 29.

34 Harrington v. Dow Corning Corp. (1997), 29 B.C.L.R. (3d) 88, 8 C.P.C. (4th) 262 (S.C.).
Harrington v. Dow Corning Corp. (1997), 29 B.C.L.R. (3d) 88, 8 C.P.C. (4th) 262 (C.S.).

35 Watson, The Civil Litigation Process, supra note 24 at 637.
Watson, The Civil Litigation Process, précité, note 24, p. 637.

Possible Claims as Class Proceedings in the Federal Court

A recent article addressed directly issues pertinent to an expanded mechanism in the Federal Court.[36] It analyzed the kinds of claims that could be the subject of a class proceeding in the Federal Court.[37] The following summary is based on that article and provides some examples of such possible claims:

- environment - Environmental issues tend to affect numerous individuals and may often be appropriate for a class proceeding. Because of the constraints on subject matter jurisdiction, discussed above, the target of these proceedings in the Federal Court would usually be the government.

- aboriginal claims - Most aboriginal claims are collective in nature they may be appropriate to be brought in a class proceeding. Such proceedings could include land claims and claims under the Constitution, particularly section 35.

Réclamations possibles dans un recours collectif en Cour fédérale

Un récent article aborde directement les questions ayant trait à un mécanisme élargi devant la Cour fédérale[36]. Cet article analyse les différentes formes de réclamations qui pourraient faire l'objet d'un recours collectif devant la Cour fédérale.[37] La discussion qui suit est fondée sur cet article :

- Environnement - Étant donné que les questions environnementales touchent habituellement de nombreuses personnes, elles se prêtent souvent fort bien à un recours collectif. En raison des contraintes relatives à la compétence d'attribution, dont il a été question ci-dessus, ces recours intentés devant la Cour fédérale seraient habituellement dirigés contre le gouvernement.

- Revendications autochtones - Étant donné que la plupart des revendications autochtones sont de nature collective, elles pourraient très bien se prêter à un recours collectif et inclure des revendications territoriales et des revendications fondées sur la Constitution, particulièrement l'article 35.

---

36 L. L'Heureux, "Proposition d'un recours collectif pour la Cour fédérale du Canada" (1997), 11 R.J.E.U.L. 87.
L. L'Heureux, « Proposition d'un recours collectif pour la Cour fédérale du Canada » (1997), 11 R.J.E.U.L. 87.

37 Ibid. at 101-105.
Ibid. p. 101 à 105.

- immigration - In some types of immigration cases, claimants will often be making similar or identical arguments which could be litigated in a class proceeding.

- maritime law - Widespread damages caused by shipping accidents or spills could be the subject of class actions and would be an instance of subject versus subject litigation. In addition, individuals involved in fishing might use a class action to complain about unlawful curtailment of the industry, for example, fishing quotas.

- intellectual property - This area could furnish other examples of subject versus subject litigation in the Federal Court that could be the basis of a class action. For example, a corporation might choose to bring an action for injunctive relief and damages for infringement of copyright, patents, or trade marks against a number of defendants.[38]

- Immigration - La nature des causes d'immigration est telle que de nombreux demandeurs présentent souvent des arguments semblables ou identiques, qui pourraient être débattus dans le cadre d'un recours collectif.

- Droit maritime - Les dommages importants causés par des accidents maritimes ou des déversements pourraient donner lieu à l'exercice d'un recours collectif et constitueraient un exemple d'un litige entre parties civiles. En outre, les pêcheurs pourraient intenter un recours collectif pour contester le contingentement illégal de l'industrie, par exemple les quotas de pêche.

- Propriété intellectuelle - Ce domaine pourrait fournir d'autres exemples de litiges entre parties civiles devant la Cour fédérale pouvant faire l'objet d'un recours collectif. Par exemple, une société pourrait choisir d'intenter une action en vue d'obtenir une injonction et des dommages-intérêts pour violation de droits d'auteur, contrefaçon de brevets ou de marques de commerce, contre un certain nombre de défendeurs.[38]

---

[38] See below, G. III.3.
Voir ci-dessous, G. III.3..

- the Charter - The Charter could be the basis for many class action claims for relief, including injunctive and monetary remedies. Prisoners' rights actions and equality litigation are two examples of proceedings that could be brought.

F. JURISDICTION OF THE COMMITTEE

Jurisdiction of the Committee

The Committee has the capacity to make rules by virtue of subsection 46(1) of the Federal Court Act. The Committee may make such rules [paragraph 46(1)(a)]: "for regulating the practice and procedure in the Trial Division and the Court of Appeal..." and [(b) and (c)]: for the effectual execution and working of the Federal Court Act or any act under which any jurisdiction is conferred on the Court. Section 2 states that "'practice and procedure' includes evidence relating to matters of practice and procedure."

Thus, the Committee is essentially limited in its jurisdiction to making rules in respect of matters addressing "practice and procedure." This limitation applies to the crafting of an expanded class proceedings. All the other Canadian expanded class action provisions have been enacted, or proposed, by statute rather than by a rule. The drafters of those provisions did not have to be concerned with limiting issues addressed in an expanded class action mechanism to those relating to "practice and procedure."

- Droits garantis par la Charte - La Charte pourrait être le fondement de nombreux recours collectifs, notamment les recours intentés en vue d'obtenir une injonction et des mesures de redressement pécuniaire. Les recours relatifs aux droits des détenus et au droit à l'égalité sont deux exemples d'instances qui pourraient être introduites.

F. COMPÉTENCE DU COMITÉ DES RÈGLES

Compétence du Comité des règles

Le Comité des règles a le pouvoir d'adopter des règles aux termes du paragraphe 46(1) de la Loi sur la Cour fédérale. Le Comité peut, par règles [alinéa 46(1)*a*)] : « réglementer la pratique et la procédure à la Section de première instance et à la Cour d'appel [...] » et [alinéas *b*) et *c*)] : « prendre les mesures nécessaires à l'application de la présente loi et de toute loi donnant compétence à la Cour [...] ». Au sens de l'article 2, l'expression « pratique et procédure s'entend de la « pratique et [de la] procédure, y compris en matière de preuve ».

Ainsi, la compétence du Comité des règles de la Cour fédérale est essentiellement limitée à l'adoption de règles ayant trait à des questions touchant « la pratique et la procédure ». Cette restriction s'applique à l'élaboration d'un recours collectif élargi. Toutes les autres dispositions canadiennes touchant le recours collectif élargi ont été adoptées (ou proposées) par voie législative plutôt que par l'adoption d'une règle. Ainsi, les rédacteurs de ces dispositions n'ont pas eu à restreindre les questions touchant le mécanisme élargi de recours collectif aux questions de « pratique et procédure ».

Class Proceedings May be Implemented by Rules

Other class proceedings provisions have been implemented by statute for two reasons: first, the difficulty of distinguishing between substantive and procedural law, and second, because of the controversy surrounding class proceedings.[39] These two reasons for implementing class proceedings by statute are important. However, the Committee has concluded that they are not barriers to proceeding by rule making.

The Federal Court Rules, 1998, presently address class actions in Rule 114, formerly Rule 1711. The provision for an expanded class action procedure in the United States Federal Court is contained in a rule: US Federal Court Rule 23. Rule 23 has been in force and has been effective for over thirty years despite the limits imposed by the Rules Enabling Act. That Act authorizes the making of Rules for the US Federal Court, but forbids the promulgation of rules that "abridge, enlarge or modify any substantive right."[40]

Le recours collectif peut être appliqué par des Règles

D'autres dispositions ont été adoptées par voie législative pour deux raisons; premièrement, à cause de la difficulté de distinguer entre le droit positif et le droit procédural et, deuxièmement, à cause de la controverse entourant le recours collectif.[39] Les deux raisons que nous venons de mentionner sont importantes. Toutefois, le Comité a conclu qu'elles ne l'empêchent pas de procéder à l'adoption d'une règle.

À l'heure actuelle, les *Règles de la Cour fédérale, 1998* traitent du recours collectif dans une seule règle : la Règle 114 (l'ancienne Règle 1711). Les dispositions concernant le recours collectif élargi devant la Cour fédérale des É.-U. sont regroupées dans une seule règle : la Règle 23 de la Cour fédérale des États-Unis. La Règle 23 est en vigueur depuis plus de 30 ans malgré les limites imposées par la Rules Enabling Act. Cette loi autorise l'adoption de règles pour la Cour fédérale des États-Unis, mais elle interdit la promulgation de règles qui [TRADUCTION] « réduisent, accroissent ou modifient tout droit substantiel »[40].

---

[39] See MLRC, supra note 14 at 38-39, citing OLRC, supra note 3, vol. 1 at 306.
Voir CRDM, précité, note 14, p. 38 et 39, citant CRDO, précité, note 3, vol. 1, p. 306.

[40] Rules Enabling Act, 28 U.S.C. s. 2072 (1976). The Rules Enabling Act was repealed in 1988 and replaced by the Judicial Improvements and Access to Justice Act Pub. L. No. 100-702, s. 401. However, the text of s. 2072 was retained (with the same section number).

Rules Enabling Act, 28 U.S.C. art. 2072 (1976). La Rules Enabling Act a été abrogée en 1988 et remplacée par la Judicial Improvements and Access to Justice Act Pub. L. 100-702. Toutefois, le texte de l'art. 2072 a été conservé (et porte encore le même numéro d'article).

The situation regarding the limits upon US Federal Court Rule 23 is not precisely parallel to the limitations imposed by section 46 of the Federal Court Act. Nevertheless, the example of US Federal Court Rule 23 promulgated in the face of the limitations imposed by the Rules Enabling Act indicates that it is indeed possible to fashion an expanded and effective class proceedings through the rules of court.

Class proceedings are much less controversial now than they were when reform initiatives began over two decades ago. As indicated previously, three provinces have enacted legislation (Quebec, Ontario, and BC), there is recommended legislation designed to encourage uniformity (the UCPA), and class proceedings are under consideration in at least two other provinces (Manitoba and Saskatchewan). Thus, the issue is no longer whether there will be expanded class proceedings available in Canadian courts. Rather, the only issue that remains is whether any particular jurisdiction should provide for them. The Committee has concluded that expanded class proceedings should be available in the Federal Court.[41]

Decision #1:
There will be a rule addressing expanded class proceedings in the Federal Court Rules, 1998, as amended.

La situation concernant la restriction imposée à la Règle 23 de la Cour fédérale des É.-U. n'est pas tout à fait identique aux limites qu'impose l'article 46 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Néanmoins, l'exemple de la Règle 23 de la Cour fédérale américaine, promulguée malgré les restrictions imposées par la Rules Enabling Act, indique qu'il est en fait possible de mettre au point un recours collectif élargi efficace en ayant recours aux règles de pratique.

Le recours collectif suscite beaucoup moins de controverse aujourd'hui qu'il n'en a soulevé quand les initiatives de refonte ont commencé il y a plus de vingt ans. À l'heure actuelle, trois provinces ont adopté des lois (le Québec, l'Ontario et la Colombie-Britannique), une loi a été recommandée et a été conçue pour favoriser l'uniformité (la LURC), et le recours collectif est à l'étude dans au moins deux autres provinces (le Manitoba et la Saskatchewan). La question n'est donc plus de savoir s'il y aura un mécanisme élargi de recours collectif disponible devant les tribunaux canadiens. Il reste uniquement à déterminer si un ressort particulier devrait prévoir ce recours collectif. Le Comité conclut qu' il devrait être possible d'intenter un recours collectif élargi devant la Cour fédérale du Canada.[41]

Décision #1 :
Les Règles de la Cour fédérale, 1998, et leurs modifications, comporteront une règle portant sur le recours collectif élargi.

---

[41] See SECTIONS C., D., and E.
Voir les SECTIONS C., D., et E.

PART III

G. TENTATIVE DECISIONS REGARDING THE PROPOSED CLASS PROCEEDINGS RULE

As indicated in the INTRODUCTION, this paper contains decisions in principle regarding class proceedings in the Federal Court. The rule itself will be drafted after the Committee has received and considered comments on this paper. There will be a separate opportunity to comment on the draft rule.

I. APPLICABILITY TO ACTIONS AND APPLICATIONS

The Quebec, Ontario, and BC Acts and the UCPA are applicable to both actions and applications.[42] The rationale is that issues can arise in applications that could involve substantial numbers of persons being affected in a similar manner to the applicant.

PARTIE III

G. DÉCISIONS PROVISOIRES CONCERNANT LE PROJET DE RÈGLE SUR LE RECOURS COLLECTIF

Comme on l'a déjà indiqué dans l'INTRODUCTION, le présent document renferme des décisions de principe concernant le recours collectif en Cour fédérale. La règle elle-même sera rédigée après que le Comité aura reçu et examiné les observations portant sur le présent document. Il y aura donc une autre possibilité de formuler des observations sur le projet de règle.

I. APPLICABILITÉ AUX ACTIONS ET AUX DEMANDES

Les lois du Québec, de l'Ontario et de la Colombie-Britannique, ainsi que la LURC, s'appliquent également aux actions et aux demandes.[42] La raison en est que les questions peuvent se poser dans des demandes pouvant viser un grand nombre de personnes qui sont touchées essentiellement de la même manière que le requérant.

---

[42] See Ontario, BC, and the UCPA. The titles of the three Acts refer to "proceedings". "Proceeding" in Ontario's Rules of Civil Procedure "means an action or application" (see Ontario Rule 1.03) and in the British Columbia Supreme Court Rules means "an action...or originating application"(see B.C. Rule 1). In Quebec articles 999(d) and 1011 indicate that the class provisions are to apply to both actions and applications.

Voir les lois de l'Ontario, de la C.-B, et la LURC. Les titres des trois lois font référence à des « instances ». Dans les règles de procédure civile de l'Ontario, le terme « instance » « désigne une action ou une requête » (voir la Règle 1.03 de l'Ontario) et dans les règles de pratique de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, cette expression signifie [TRADUCTION] « une action ... ou une requête introductive d'instance » (voir la Règle 1 de la C.-B.). Au Québec, l'alinéa 999d et l'art. 1011 C.p.c. indiquent que le recours collectif s'applique à la fois aux actions et aux requêtes.

A class application, with attendant certification motions, etc., may seem at odds with the summary nature of an application. However, a determined plaintiff/applicant, denied the application route for class issues by the expanded rule, could achieve essentially the same result by bringing a class action, obtaining certification, and then moving for summary judgment. On balance, therefore, the rule should apply to both actions and applications.

Decision #2:
The rule will apply to both actions and applications and will, therefore, be couched in terms of class proceedings rather than class actions.

II. RULES OF COURT TO APPLY GENERALLY

The Quebec, Ontario, and BC Acts provide that generally applicable procedures apply unless they conflict with the class legislation.[43] This is a sound way of approaching an expanded class proceeding. The rule addressing class proceedings should only provide for the way the mechanism will be different from other proceedings; otherwise, the generally applicable rules of

Une demande collective (accompagnée de la requête connexe en certification, etc.) peut sembler aller à l'encontre de la nature sommaire d'une demande. Toutefois, un demandeur déterminé qui se verrait refuser, par la règle élargie, la possibilité d'intenter son recours collectif par voie de demande pourrait parvenir essentiellement au même résultat en intentant un recours collectif (sous forme d'action), en obtenant la certification nécessaire, et ensuite en demandant un jugement sommaire. À tout prendre, la règle devrait s'appliquer à la fois aux actions et aux demandes.

Décision #2 :
La règle s'appliquera à la fois aux actions et aux demandes et l'expression recours collectif sera préférée à l'expression action collective.

II. APPLICABILITÉ GÉNÉRALE DES RÈGLES DE LA COUR

Les lois du Québec, de l'Ontario et de la Colombie-Britannique disposent que les procédures ordinaires s'appliquent à moins qu'elles n'entrent en conflit avec les dispositions législatives concernant le recours collectif.[43] C'est une façon efficace d'aborder une procédure élargie de recours collectif. La règle sur le recours collectif ne devrait traiter que des cas où le mécanisme

---

[43] See Art. 1051 CCP, OCPA, s. 35; BCCPA, s. 40 and UCPA s. 40.
Voir article 1051 C.p.c.; article 35, LRCO; article 40, BCCPA; et article 40, LURC.

court should apply to class proceedings.[44] For instance, because the rule regarding class proceedings will not explicitly address third party claims, such procedures will be available to the defendant so long as these procedures are otherwise appropriate.

Decision #3:
The rules of court will apply to class proceedings to the extent that those rules are not in conflict with the class proceedings rule.

III. PARTIES TO AND CLAIMS IN A CLASS PROCEEDING

1. Who May Bring a Class Proceeding and be a Member of the Class?

No Particular Restraints Regarding Who May be a Representative Plaintiff

A threshold issue involves who may bring a class action and be a member of the class. Ontario, BC, and the UCPA impose no particular constraints. In contrast, the Quebec provision limits representative plaintiffs and members of the class to natural persons[45] and, in some instances, to a legal person governed by Part III of the Companies Act, a cooperative governed by the

différera des autres instances; autrement, les règles de pratique ordinaires devraient s'appliquer.[44] Par exemple, parce que la règle sur le recours collectif ne dira rien concernant les mises en cause, de telles procédures pourront être utilisées par le défendeur dans la mesure où elles seront par ailleurs appropriées.

Décision #3 :
Les règles de la Cour s'appliqueront au recours collectif dans la mesure où elles n'entrent pas en conflit avec la règle sur le recours collectif.

III. PARTIES À UN RECOURS COLLECTIF ET RÉCLAMATIONS

1. Qui peut intenter un recours collectif et être membre du groupe ?

Aucune restriction particulière concernant la personne qui peut agir comme représentant demandeur

Il faut d'abord répondre à une question préliminaire, c'est-à-dire se demander qui peut intenter un recours collectif et faire partie du groupe. L'Ontario, la Colombie-Britannique et la LURC n'imposent aucune contrainte particulière. Par contre, au Québec, le représentant demandeur et les membres du groupe doivent être des personnes physiques[45] et, dans certains cas,

---

[44] For an example see the "new" rules and how they provide for the interaction between the admiralty rules and the general provisions: the Federal Court Rules, 1998, Rule 475(2): "Except to the extent that they are inconsistent with this Part [Part 13 - Admiralty Actions], the rules applicable to other actions apply to Admiralty actions."

Les « nouvelles » règles donnent un exemple de l'interaction entre les règles d'amirauté et les dispositions générales : voir la Règle 475(2) des Règles de la Cour fédérale, 1998 : « Sauf dans la mesure où elles sont incompatibles avec une règle de la présente partie [Partie 13 - Actions en matière d'amirauté], les règles applicables aux autres actions s'appliquent aux actions en matière d'amirauté ».

[45] Art. 999(c) CCP.
Alinéa 999c), C.p.c.

Cooperatives Act, and an association within the meaning of the Labour Code.[46]

In principle, there appears to be no good reason for excluding corporations from being members of the class or a class representative. Moreover, to exclude corporations may prevent access to the courts, especially for small businesses that could be harmed by wrongs amenable to class litigation.

Decision #4:
Class proceedings will be available to any person or entity that can otherwise be a plaintiff or applicant in an action or application.

No Residency Requirement

The BC[47] and UCPA[48] legislation impose a residency requirement on the class representative. These Acts also permit a court to allow a person who is not a member of the class to be the representative if it is necessary to avoid substantial injustice to the class.[49]

There would appear to be no good reason to have a residency requirement in the Federal Court. Other factors such as the need for the Federal Court to be a convenient forum and the requirement of "adequate

une personne morale régie par la partie III de la *Loi sur les compagnies*, une coopérative régie par la *Loi sur les coopératives*, ou une association de salariés au sens du *Code du travail*.[46]

En principe, il ne semble pas y avoir de bonnes raisons d'exclure les personnes morales du groupe ou de la possibilité de représenter le groupe. Qui plus est, l'exclusion des personnes morales pourrait empêcher l'accès aux tribunaux, particulièrement pour les petites entreprises qui pourraient subir des préjudices dont la réparation se prêterait à un recours collectif.

Décision #4 :
Le recours collectif sera accessible à toute personne ou entité qui peut autrement agir comme demandeur dans une action ou une demande.

Aucune exigence concernant la résidence

La loi de la Colombie-Britannique[47] et la LURC[48] imposent une condition de résidence au représentant du groupe et donne au tribunal le droit d'autoriser une personne qui n'est pas membre du groupe à en être le représentant si cela est nécessaire pour éviter une grave injustice au groupe.[49]

Il ne semble pas y avoir de bonnes raisons d'imposer une condition de résidence, surtout devant la Cour fédérale. D'autres facteurs, comme la nécessité pour la Cour fédérale d'être le tribunal approprié

---

[46] Art. 1048 CCP.
Article 1048 C.p.c.

[47] BCCPA, s. 2(1).
Paragraphe 2(1), BCCPA.

[48] UCPA, s. 2(1).
Paragraphe 2(1), LURC.

[49] BCCPA, s. 2(4) and UCPA, s. 2(4).
Paragraphe 2(4), BCCPA et paragraphe 2(4), LURC.

representation" on the part of the named plaintiff (addressed below, G.IV.1.) can address relevant issues, including whether non-residents of Canada can be class representatives. These other factors can be considered by the Court as appropriate, including on the motions for certification (addressed below, G.IV.1).

Decision #5:
There will be no residency requirements for the class representative and for members of the class.

Representative Plaintiff/Applicant to be member of Class

As indicated, the BC Act and the UCPA permit a person who is not a member of the class to be a representative plaintiff, albeit, only when such is "necessary... to avoid substantial injustice to the class."[50] The OLRC grappled with the possibility of someone who is not a member of the class representing it.[51] The OLRC understood that, on occasion, a non-class member might be in the best position to represent the class because of special ability or experience. However, on balance, the OLRC rejected that possibility. Having a non-member of the class as the representative would be a significant departure in terms of standing in a rule that will already deviate from traditional litigation in a number of ways. At the same time, the absence of such a provision in the Ontario and Quebec Acts does not appear to have caused difficulty in bringing meritorious class proceedings.

et l'exigence imposée au demandeur désigné d'assurer une « représentation adéquate » (question traitée ci-dessous : G.IV.1.) peuvent traiter des questions pertinentes, notamment quant à savoir si des non-résidents du Canada peuvent représenter le groupe. La Cour peut juger ces autres facteurs appropriés, notamment dans le cadre des requêtes en certification (question traitée ci-dessous : G.IV.1).

Décision #5 :
Il n'y aura pas de condition de résidence pour le représentant du groupe, non plus que pour les membres.

Le demandeur/requérant représentant le groupe doit en faire partie

Comme on l'a déjà indiqué, la loi de la Colombie-Britannique et la LURC autorisent une personne qui n'est pas membre du groupe à représenter les demandeurs, même si cela n'est possible que dans les cas « [nécessaires] pour éviter une grave injustice au groupe ».[50] La CRDO s'est penchée sur la possibilité d'autoriser une personne qui n'est pas membre du groupe à le représenter[51]. La Commission était d'avis qu'il arrive parfois qu'un non-membre soit le mieux placé pour représenter le groupe en raison d'une expertise ou d'une expérience particulière. Toutefois, au bout du compte, la CRDO a rejeté cette possibilité. Permettre à un non-membre de représenter le groupe équivaudrait à s'éloigner de façon importante de la notion d'intérêt pour agir dans une règle qui s'écarte déjà des règles traditionnelles de contestation à plusieurs égards. Parallèlement, l'absence d'une telle

---

50 Supra note 49.
Précité, note 49

51 OLRC, supra note 3, vol. 2 at 348-350.
CRDO, précité, note 3, vol. 2, p. 348 à 350.

Decision #6:
The rule will specify that only a member of the class can be a class representative.

2. Should Class Proceedings be Available To and Against Defendants (Respondents)?

Class proceedings and their application to defendants raise two separate issues.

a) Should Defendants be Able to Apply for Certification of a Plaintiff's Class?

Most class proceedings involve a plaintiff applying to represent a group of plaintiffs. However, it could happen that a defendant would be faced with numerous suits involving a common set of alleged harms against many persons. In that case, the defendant might decide that it would be better to respond to the allegations through a class proceedings and to, among other things, derive the benefit of *res judicata* against the class should the defendant be successful on the merits or if there is a settlement. The Ontario, BC, and the UCP Acts permit the defendant to make such a motion.[52] To date, there appear to be no cases in which such a motion has been decided and reported. The Quebec legislation does not permit the defendant to apply for certification.[53]

disposition dans les lois de l'Ontario et du Québec ne semble pas avoir posé de difficultés à l'introduction de recours collectifs bien fondés.

Décision #6 :
La règle précisera que seul un membre du groupe peut le représenter.

2. Le recours collectif devrait-il pouvoir être intenté par ou contre les défendeurs ?

Le recours collectif et son application aux défendeurs soulèvent deux questions distinctes.

a) Les défendeurs devraient-ils pouvoir demander la certification d'un groupe de demandeurs ?

Dans la plupart des recours collectifs, c'est un demandeur qui demande à représenter un groupe de personnes. Toutefois, il peut arriver qu'un défendeur soit aux prises avec de nombreuses poursuites alléguant une série de préjudices communs causés à de nombreuses personnes. Dans ce cas, le défendeur pourrait juger préférable de répondre aux allégations par la voie du recours collectif et de profiter, notamment, de l'autorité de la chose jugée contre le groupe, s'il obtenait gain de cause sur le fond ou si une transaction intervenait. Les lois de l'Ontario, de la Colombie-Britannique et la LURC autorisent le défendeur à présenter une telle requête[52]. À ce jour, il ne semble pas y avoir de cas dans lesquels une telle requête a été décidée et publiée. La loi québécoise ne permet pas à un défendeur

---

[52] OCPA, s. 3; BCCPA, s. 3 and UCPA, s. 3.
Article 3, LRCO; article 3, BCCPA; et article 3, LURC.

[53] Art. 999 and 1048 CCP.
Articles 999 et 1048 C.p.c.

Decision #7:
The rule will enable a defendant (respondent) to apply for certification of a class of plaintiffs (applicants).

b) Should it be Possible for the Court to Certify Defendant's Classes?

The issue of defendant classes is more controversial. The OLRC did not deal with defendant class actions.[54] However, the Attorney General's Advisory Committee on Class Action Reform did make such a recommendation.[55] The resulting Ontario Act does authorize the court to certify a defendant class,[56] as does US Federal Court Rule 23.[57] Under the Ontario legislation, such certification has occurred in at least one case.[58]

The BC Act and the UCPA do not address this issue; the implication is that such classes are not countenanced under the legislation. The Quebec Act does not permit

de demander l'autorisation d'exercer un recours collectif contre un groupe de demandeurs[53]. Le droit québécois ne connaît pas la certification.

Décision #7 :
La règle permettra à un défendeur de demander la certification d'un groupe de demandeurs.

b) La Cour devrait-elle avoir la possibilité de certifier un groupe de défendeurs ?

La question des groupes de défendeurs prête davantage à controverse. La CRDO n'a pas traité des recours collectifs intentés par les défendeurs.[54] Toutefois, le Comité consultatif du procureur général sur la réforme du recours collectif a formulé une telle recommandation.[55] La loi ontarienne qui a été adoptée par la suite autorise la Cour à certifier un groupe de défendeurs[56]; tout comme la Règle 23 de la Cour fédérale des É.-U.[57]. Cette certification a déjà été accordée, en vertu de la loi ontarienne, dans au moins un cas[58].

La loi de la Colombie-Britannique et la LURC ne traitent pas de cette question; il faut donc en déduire que ces groupes ne sont pas encouragés par la loi. La loi du

---

54 See OLRC, supra note 3, vol. 1 at 2.
Voir CRDO, précité, note 3, vol. 1, p. 2.

55 Report of the Attorney General's Advisory Committee on Class Action Reform (Toronto: Ministry of the Attorney General, 1990) at 29 [hereinafter AG's Committee].

Report of the Attorney General's Advisory Committee on Class Action Reform (Toronto : Ministère du procureur général, 1990), p. 29 [ci-après le Comité du PG].

56 OCPA, s. 4.
Article 4, LRCO.

57 See US Federal Court Rule 23(a): "one or more members of a class may sue *or be sued* as representative parties on behalf of all..." (emphasis added).

Voir la Règle 23*a*) de la Cour fédérale des É.-U. : [TRADUCTION] « Un ou plusieurs membres du groupe peut poursuivre *ou être poursuivi* au nom de tous » (non souligné dans l'original).

58 Chippewas of Sarnia Band v. Canada (A.G.) (1996), 29 O.R. (3d) 549, 137 D.L.R. (4th) 239 (Gen. Div.).
Chippewas of Sarnia Band v. Canada (A.G.) (1996), 29 O.R. (3d) 549, 137 D.L.R. (4th) 239 (Div. gén.).

defendant classes.[59]

There is no reason, in principle, for excluding the possibility of defendant classes. In addition, the criteria for certification and the ability to decertify the class if it is unworkable, addressed below, are sufficient safeguards regarding any possible certification of a defendant class. Moreover, if there is no possibility of defendant classes, litigants are deprived of the access and efficiencies of class actions when a claim is directed against a group (as opposed to on its behalf). Further, if there are to be counterclaims available (see below), there must be a provision for defendant classes since a counterclaim against the class is, in effect, a (defendant) class action. However, the rule should be clear that the criteria for certification (see below, G.IV.1.) should apply only as appropriate to the certification of a defendant class.

Decision #8:
The rule will provide for the Court certifying a defendant (respondents') class and the appointment of a representative defendant (respondent); the criteria for certification (below, Decision #11) will apply only, as appropriate, to the certification of a defendant class.

Québec n'autorise pas les groupes de défendeurs.[59]

En principe, il n'y a pas de raison d'exclure les groupes de défendeurs. En outre, les critères de certification et la possibilité de décertifier le groupe si la situation devient impraticable, traités ci-dessous, sont des sauvegardes suffisantes concernant la certification éventuelle d'un groupe de défendeurs. Qui plus est, s'il n'y a pas de possibilité de constituer des groupes de défendeurs, alors les justiciables seront privés de l'accès au recours collectif et de son efficacité dans les cas où une réclamation sera dirigée contre un groupe de personnes (par opposition à un recours collectif présenté au nom de ce groupe). En outre, si les demandes reconventionnelles sont autorisées (voir ci-dessous), il doit y avoir une disposition traitant des groupes de défendeurs, étant donné qu'une demande reconventionnelle contre le groupe est en fait un recours collectif intenté par un défendeur. Toutefois, la règle devrait indiquer clairement que les critères de certification (voir ci-dessous : G.IV.1.) ne devraient s'appliquer à des groupes de défendeurs que dans des circonstances appropriées.

Décision #8 :
La règle disposera que la Cour peut certifier un groupe de défendeurs et nommer un représentant des défendeurs; les critères de certification (ci-dessous : Décision #11) ne s'appliqueront aux groupes de défendeurs que dans des circonstances appropriées.

---

[59] Art. 999, 1048 and 1051 CCP.
Articles 999, 1048 et 1051 C.p.c.

3. Should a Defendant be Able to Assert Counterclaims Against a Plaintiff Class?

The Ontario and Quebec Acts take opposite positions on this question but each is consistent in its approach.

Quebec specifically bans counterclaims.[60] The policy behind this position presumably is that the defendant could use counterclaims to harass class members. Quebec also does not provide for the possibility of defendant classes.

In Ontario, the OLRC was not able to reach a policy position on whether counterclaims should be permitted.[61] Nevertheless, since the Ontario Act is silent on the issue and since the ordinary rules apply, unless they are inconsistent with the Act, it appears that counterclaims are available. Moreover, the Ontario Act provides for defendant classes (see above) -- a necessary possibility if the counterclaim is asserted against the class as a whole. Finally, the Ontario Act does refer to counterclaims in the provision for giving notice to the class.[62]

3. Un défendeur devrait-il pouvoir introduire une demande reconventionnelle contre un groupe de demandeurs ?

Les lois de l'Ontario et du Québec ont adopté des positions opposées sur cette question, mais chacune est conséquente dans le raisonnement qu'elle a suivi.

Le Québec interdit expressément les demandes reconventionnelles.[60] Le principe qui sous-tend cette position suppose que le défendeur pourrait utiliser la demande reconventionnelle pour faire pression sur les membres d'un groupe agissant en demande. Le Québec ne prévoit pas non plus de possibilité de constituer des groupes de défendeurs.

En Ontario, la CRDO n'a pas réussi à adopter une position de principe sur la question de l'autorisation des demandes reconventionnelles.[61] Néanmoins, étant donné que la loi ontarienne ne traite pas de cette question et que les règles ordinaires s'appliquent, à moins qu'elles ne soient incompatibles avec la loi, il semble que les demandes reconventionnelles soient autorisées. Qui plus est, la loi ontarienne autorise les groupes de défendeurs (voir ci-dessus) -- ce qui est une possibilité nécessaire si la demande reconventionnelle est présentée contre le groupe dans son ensemble. Finalement, la loi ontarienne fait effectivement référence aux demandes reconventionnelles dans la disposition traitant de la signification de l'avis au groupe.[62]

---

[60] Art. 1051 (and 172) CCP.
Articles 1051 (et 172, al. 2) C.p.c.

[61] OLRC, supra note 3, vol. 2 at 462-463.
CRDO, précité, note 3, vol. 2, p. 462 et 463.

[62] OCPA, s. 17(6)(e).
Alinéa 17(6)*e*), LRCO.

The BC legislation and the UCPA do not address counterclaims. Thus, the implication is that the general rules apply and that counterclaims can be asserted. However, these Acts also do not provide for defendant classes. It is not clear, therefore, how a counterclaim could be asserted against the class as a whole. Despite this, the BC Act and the UCPA refer to counterclaims in the provision for giving notice to the class.[63]

Any attempt to exclude counterclaims from class actions may be ineffective. A determined defendant will start separate proceedings asserting what would have been the counterclaim and bring a motion for consolidation or at least the hearing of the trials of the class action and the other separate actions (the counterclaim) together. The Committee has concluded that a defendant should be able to utilize all of the defences and strategies reasonably necessary to assert its position. Thus, counterclaims against the class should be permitted. However, when a defendant in a class action asserts a counterclaim against the class, as opposed to some individuals in the class, a defendant class will need to be certified by the Court for the counterclaim to proceed against the class.

La loi de la Colombie-Britannique et la LURC ne parlent pas des demandes reconventionnelles, l'implication étant donc que les règles générales s'appliquent et qu'une demande reconventionnelle peut être présentée, mais ces lois ne disent rien des groupes de défendeurs. Par conséquent, on ne sait pas exactement comment une demande reconventionnelle pourrait être présentée contre le groupe dans son ensemble. Malgré cela, la loi de la Colombie-Britannique et la LURC font référence aux demandes reconventionnelles dans la disposition traitant de la communication de l'avis au groupe.[63]

La tentative d'exclure les demandes reconventionnelles peut n'avoir aucun résultat : le défendeur déterminé intentera une instance distincte pour défendre ce qui aurait fait l'objet de la demande reconventionnelle et présentera une requête en réunion d'actions ou demandera à tout le moins que le recours collectif et les autres actions distinctes (la demande reconventionnelle) soient entendus ensemble. Le Comité a conclu qu'un défendeur devrait être autorisé à utiliser tous les moyens de défense et les stratégies raisonnablement nécessaires pour défendre sa position. Les demandes reconventionnelles contre le groupe devraient donc être autorisées. Toutefois, quand un défendeur dans un recours collectif introduit une demande reconventionnelle contre le groupe, par opposition à quelques membres du groupe, le groupe de défendeurs devra être certifié par le tribunal pour que la demande reconventionnelle puisse être poursuivie contre le groupe.

---

[63] BCCPA, s. 19(6)(f); UCCPA, s. 19(6)(d).
Alinéa 19(6)*f*), BCCPA; alinéa 19(6)*d*), LURC.

Decision #9:
The rule will provide that, when a defendant in a class action asserts a counterclaim against the class, as opposed to certain individual members, a defendant class will need to be certified by the Court for the counterclaim to proceed against the class.

4. Must the Class be Represented by a Lawyer?

The Quebec legislation stipulates that the class representative, or a group member seeking to act in that capacity, must be represented by a lawyer.[64] The Ontario and BC legislation and the UCPA are silent on this issue.

Class proceedings are sufficiently complex that the Quebec requirement is sound. An unrepresented plaintiff attempting to conduct a class proceeding could create an enormous burden for everyone concerned.

Decision #10:
The rule will require the class representative, or a group member seeking to act in that capacity, to be represented by a lawyer.

IV. CRITERIA FOR CERTIFICATION OF CLASSES AND SUBCLASSES

In all expanded class mechanisms, a class proceeding cannot proceed as of right. Rather, a party must bring a motion to certify the proceeding as a class proceeding. Since members of the class who are not active in the litigation will have their rights determined by the class proceeding, the court must

Décision #9 :
La règle prévoira que lorsqu'un défendeur dans un recours collectif présente une demande reconventionnelle contre le groupe, par opposition à quelques membres du groupe, la Cour devra certifier le groupe pour que la demande reconventionnelle puisse être poursuivie contre celui-ci.

4. Le groupe doit-il être représenté par un avocat?

La loi du Québec indique clairement que le représentant du groupe, ou un membre du groupe qui demande d'agir à ce titre, doit être représenté par un avocat.[64] Les lois de l'Ontario et de la Colombie-Britannique et la LURC ne disent rien à ce sujet.

Le recours collectif est suffisamment complexe pour justifier cette condition imposée par le Québec. Un demandeur non représenté qui essaierait d'intenter un recours collectif engendrerait un fardeau énorme pour toutes les parties intéressées.

Décision #10 :
La règle exigera que le représentant du groupe, ou un membre du groupe qui demande d'agir à ce titre, soit représenté par un avocat.

IV. CRITÈRES DE CERTIFICATION DU GROUPE ET DES SOUS-GROUPES

Aucun des mécanismes élargis de recours collectif n'autorise l'exercice de ce recours de plein droit. La partie qui souhaite que l'instance soit traitée comme un recours collectif doit présenter une requête afin d'obtenir une ordonnance certifiant l'instance comme recours collectif. Puisque

---

[64] Art. 1049 CCP.
Article 1049 C.p.c.

decide whether the litigation is appropriate for class treatment, including that the absent members' interest will be adequately represented in the litigation. The certification motion also provides the party opposing certification (usually the defendant) to demonstrate why the litigation should not go forward as a class proceeding.

1. Criteria for Certification

a) General Criteria

Summary of Criteria

The Ontario,[65] BC,[66] and the UCPA[67] general criteria are very similar. However, BC provides additional guidance in terms of: a) a class proceeding raising common issues; and b), how a class proceeding could be a "preferable procedure". The UCPA addresses a) but not b).

In summary, the Ontario and BC criteria are:

- pleadings disclose a cause of action;
- identifiable class;

les droits des membres du groupe qui ne sont pas actifs dans le litige seront déterminés par le recours collectif, le tribunal doit décider si le litige se prête à un recours collectif, et notamment déterminer si l'intérêt des membres absents sera adéquatement représenté dans le litige. La requête en certification prévoit également que la partie qui s'oppose à la certification (habituellement le défendeur) doit démontrer la raison pour laquelle le litige ne devrait pas être considéré comme un recours collectif.

1. Critères de certification

a) Critères généraux

Résumé des critères

Les critères généraux de l'Ontario,[65] de la Colombie-Britannique[66] et de la LURC[67] sont très semblables. Toutefois, la Colombie-Britannique fournit des indications additionnelles portant sur : a) le fait que le recours collectif doit soulever des questions collectives, et b) la façon de déterminer que le recours collectif est « la meilleure procédure ». La LURC traite du point a), mais non du point b).

En résumé, les critères adoptés en Ontario et en Colombie-Britannique sont les suivants :

- les actes de procédure doivent révéler une cause d'action;
- le groupe est identifiable;

---

[65] OCPA, s. 5.
Article 5, LRCO.

[66] BCCPA, s. 4.
Article 4, BCCPA.

[67] UCPA, s. 4.
Article 4, LURC.

- claims raise common issues
  - BC and UCPA also state that the common issues need not predominate;

- class proceeding would be the preferable procedure
  - BC, but not the UCPA, goes on to state that, in deciding whether class proceeding would be the preferable procedure, the Court should consider all relevant factors, including:
    - predomination of questions common to the members
    - significant numbers of class members have an interest in individually controlling the litigation
    - class proceedings involve claims that have been the subject of any other proceedings
    - other means of resolving claims are less practical or less efficient
    - administration of the class proceeding would create greater difficulties than other means; and,

- representative plaintiff (or, as the case may be, defendant, under the Ontario Act)
  - will fairly and adequately represent the class

- les demandes soulèvent des questions collectives;
  - la Colombie-Britannique et la LURC ajoutent que les questions collectives ne doivent pas nécessairement prédominer.

- le recours collectif est la meilleure procédure;
  - La loi de la Colombie-Britannique (mais non la LURC) ajoute que, pour décider si le recours collectif est la meilleure procédure, le tribunal doit tenir compte de tous les facteurs pertinents, notamment :
    - la prédominance de questions qui concernent tous les membres;
    - l'importance du nombre de membres du groupe qui ont un intérêt à contrôler individuellement le litige;
    - le fait que le recours collectif traite de demandes qui ont fait l'objet d'autres instances;
    - l'efficacité moindre des autres moyens de régler les demandes;
    - la question de savoir si l'administration du recours collectif entraînerait des difficultés plus grandes que l'utilisation d'autres moyens;

- le représentant des demandeurs (ou, selon le cas, des défendeurs, en vertu de la loi ontarienne)
  - représentera de façon équitable et appropriée le groupe;

- has produced a plan for proceeding on behalf of class and of notifying class members
- does not have conflict with class members regarding common issues.

There are similarities in the criteria in the Quebec legislation with those in the BC and Ontario Acts. However, the Quebec criteria are minimal, both in terms of the number of criteria and their articulation.[68] They are:

- recourse of members raise identical, similar, or related questions of law or fact;
- facts alleged seem to justify the conclusions sought;
- joinder is impractical; and,
- the representative plaintiff will adequately represent the class.

Decision

The summaries of the reported cases in Ontario reveal no major problems with the

- a préparé un plan pour faire avancer l'instance au nom du groupe et pour aviser les membres;
- n'a pas de conflit d'intérêts avec les membres du groupe au sujet des questions collectives.

Il y a des similitudes entre les critères d'autorisation du recours collectif prévus dans la loi québécoise et les critères de certification prévus dans les lois de la Colombie-Britannique et de l'Ontario. Toutefois, les critères de la loi québécoise sont plus minimaux, tant du point de vue de leur nombre que de leur énonciation.[68] Ce sont les suivants :

- les recours des membres soulèvent des questions de droit ou de faits identiques, similaires ou connexes;
- les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;
- la jonction de parties ou la représentation conventionnelle est peu pratique;
- le représentant des demandeurs est en mesure d'assurer une représentation adéquate du groupe.

Décision

Les résumés des causes signalées en Ontario ne font pas ressortir de problèmes

---

[68] Art. 1002 and 1003 CCP.
Articles 1002 et 1003 C.p.c.

criteria.[69] The BC legislation is too recent to have produced case law that is of substantial guidance. The criteria in Quebec, especially "identical, similar, or related..." were initially interpreted conservatively by the Courts, but since a judgment of the Court of Appeal in 1990, they have been interpreted more liberally.[70]

The Committee has decided that it should select the provisions of one of Ontario, BC, or Quebec and then make any modifications that are clearly required. In that regard, it has selected BC on the grounds that it is the most recently enacted legislation and that it provides the most guidance to a Court faced with deciding a certification motion.

As indicated in the summary set out above, the BC Act requires that the class proceeding be the "preferable" means of resolving the dispute. The Act further instructs the Court to take account of all relevant factors in deciding the "preferable procedure", and lists some such factors. Thus, the BC legislation provides a developed framework for the Court to explicitly analyze competing alternatives for resolving the issues presented in a class proceeding. For example, in determining whether a class proceeding in the Federal Court would be the preferable procedure for

graves sur le plan des critères.[69] La loi de la Colombie-Britannique est trop récente pour avoir donné lieu à une jurisprudence qui soit d'une réelle utilité. Les critères du Québec, particulièrement les questions « identiques, similaires ou connexes [...] » ont d'abord été interprétés de façon prudente par les tribunaux, mais depuis un jugement de la Cour d'appel en 1990, ils ont été interprétés de façon plus libérale.[70]

Le Comité a décidé qu'il devrait en principe choisir les dispositions de l'une des lois de l'Ontario, de la Colombie-Britannique ou du Québec et y apporter toutes les modifications qui s'imposent. À cet égard, il a choisi la loi de la Colombie-Britannique parce que c'est la loi la plus récente et qu'elle donne les indications les plus précises au tribunal qui doit décider d'une requête en certification.

Comme il a été indiqué dans le résumé ci-dessus, la loi de la Colombie-Britannique exige que le recours collectif soit la « meilleure » procédure pour trancher le différend. La loi donne de plus instruction au tribunal de tenir compte de tous les facteurs pertinents en se prononçant sur ce point, et énumère certains de ces facteurs. La loi de la Colombie-Britannique prévoit un cadre d'analyse détaillé qui permet au tribunal d'analyser explicitement les solutions concurrentielles en vue de régler les questions qui se posent dans un recours collectif. Par exemple, pour déterminer si

---

[69] The possible exception to this statement is a decision of first instance in Ontario interpreting "common issues" restrictively: see the commentary to s. 4 of the UCPA. However, any such restrictions will be addressed by the recommendation in this section of the paper to adopt BC ss. 4(1)(c) and (2)(a).

Il y a peut-être une exception à cette affirmation : une décision de première instance rendue en Ontario interprétant restrictivement les « questions collectives » : voir les commentaires portant sur l'article 4 de la LURC. Toutefois, les restrictions de ce genre seront discutées dans la recommandation formulée dans la présente section du document en vue d'adopter les alinéas 4(1)*c*) et (2)*a*) de la loi de la Colombie-Britannique.

[70] "Livre IX - Le Recours Collectif", supra note 23 at 739-813.
« Livre IX - Le recours collectif », précité, note 23, p. 739 à 813.

resolving a dispute, one of the factors that may be considered is the existence of any other outstanding litigation in this, or in any other, court.

Decision #11:
The rule will contain criteria for certification found in the BC legislation (s. 4), modified as appropriate.

b) Criteria to Negate Naken and Other Case Law

The Ontario[71] and BC[72] legislation and the UCPA,[73] in virtually identical terms, explicitly override the restrictions imposed on class actions by the Naken[74] decision and related case law. The OLRC made a similar recommendation,[75] as did the AG's Committee.[76] The provisions are couched so that the Court cannot refuse to certify ONLY because the class action has characteristics that would otherwise operate as a bar because of Naken. However, such characteristics can still be considered in an overall assessment of the criteria for certification.

un recours collectif en Cour fédérale est la meilleure procédure pour résoudre un différend, l'un des facteurs qui peut être pris en considération est l'existence de tout autre litige pendant en Cour fédérale ou devant tout autre tribunal.

Décision # 11 :
La règle énoncera les critères de certification contenus dans la loi de la Colombie-Britannique (art. 4), qui seront modifiés de façon appropriée.

b) Critères visant à contrer l'arrêt Naken et d'autres précédents jurisprudentiels

Les lois de l'Ontario[71], de la Colombie Britannique[72] et la LURC[73], dans des termes pratiquement identiques, dérogent explicitement aux restrictions imposées au recours collectif dans l'arrêt Naken[74] et la jurisprudence connexe. La CRDO a présenté une recommandation semblable[75], de même que le Comité du PG[76]. Les dispositions sont rédigées de façon telle que le tribunal ne peut refuser de certifier le groupe **UNIQUEMENT** parce que le recours collectif présente des caractéristiques qui pourraient autrement constituer un empêchement à cause de l'arrêt Naken. Cependant, ces caractéristiques peuvent encore être prises

---

71 OCPA, s. 6.
Article 6, LRCO.

72 BCCPA, s. 7.
Article 7, BCCPA.

73 UCPA, s. 7.
Article 7, LURC.

74 Supra note 6.
Précité, note 6.

75 OLRC, supra note 3, vol. 3 at 863.
CRDO, précité, note 3, vol. 3, p. 863.

76 AG's Committee, supra note 55 at 32-33.
Comité du PG, précité, note 55, p. 32 et 33.

Naken is a Supreme Court of Canada decision and is still good law. Thus, the Ontario and BC, and UCPA provisions are required to explicitly negate the effects of that decision and related case law.

Decision #12:
The rule will provide that the court shall not refuse to certify a proceeding as a class proceeding by reason only of one or more of the following:

1. ***the relief claimed includes a claim for damages that would require individual assessment after determination of the common issues;***
2. ***the relief claimed relates to separate contracts involving different class members;***
3. ***different remedies are sought for different class members;***
4. ***the number of class members or the identity of each class member is not known; and,***
5. ***the class includes a subclass whose members have claims or defences that raise common issues not shared by all class members.***

en considération dans une évaluation globale des critères de certification.

L'arrêt Naken est un arrêt de la Cour suprême du Canada encore applicable. C'est pourquoi il faut que les dispositions des lois de l'Ontario et de la Colombie-Britannique et celles de la LURC nient explicitement les effets de cet arrêt et de la jurisprudence connexe.

Décision #12 :
La règle disposera que la Cour ne peut refuser de certifier qu'une instance est un recours collectif UNIQUEMENT pour l'un ou l'autre des motifs suivants :

1. ***les mesures de redressement demandées comprennent une demande de dommages-intérêts qui exigerait, une fois les questions collectives décidées, une évaluation individuelle;***
2. ***les mesures de redressement demandées portent sur des contrats distincts concernant différents membres du groupe;***
3. ***des mesures correctives différentes sont demandées pour différents membres du groupe;***
4. ***le nombre de membres du groupe ou l'identité de chaque membre est inconnu;***
5. ***il existe au sein du groupe un sous-groupe dont les demandes ou les défenses soulèvent des questions collectives que ne partagent pas tous les membres du groupe.***

2. Subclassing

Ontario,[77] BC[78] and the UCPA[79] allow the Court to create subclasses when there are common issues not shared by all members of the class. US Federal Court Rule 23 also has a provision for subclassing.[80]

The Ontario, BC and UCPA provisions are, with one exception, identical in substance, but the BC and UCPA provisions are more clearly drafted. However, the BC and the UCPA provision also require, in subsection 6(2), that a class that contains [BC] residents and non-[BC]-residents must be divided into subclasses "along those lines". For reasons stated earlier,[81] singling out non-residents for separate treatment, just because they are non-residents, is inappropriate in litigation in the Federal Court.

Decision #13:
The rule will contain a provision for subclassing similar to the BC Act, but will not provide for separate treatment for residents and nonresidents (s. 6(1) but not s. 6(2)).

2. Constitution de sous-groupes

L'Ontario[77], la Colombie-Britannique[78] et la LURC[79] prévoient que le tribunal peut constituer des sous-groupes lorsqu'il y a des questions collectives que ne partagent pas tous les membres du groupe. La Règle 23 de la Cour fédérale des É.-U. renferme aussi une disposition semblable[80].

Les dispositions des lois de l'Ontario, de la Colombie-Britannique et de la LURC sont, à une exception près, identiques sur le fond, mais les dispositions de la loi de la Colombie-Britannique et de la LURC sont plus clairement rédigées. Toutefois, la loi de la Colombie-Britannique et la LURC exigent également (au paragraphe 6(2)) qu'un groupe qui se compose de résidents et de non-résidents de la province soit divisé en sous-groupes en respectant les critères du paragraphe 6(1). Pour les raisons indiquées ci-dessus,[81] réserver aux non-résidents un traitement distinct simplement parce qu'ils ne résident pas au Canada est inapproprié pour ce qui a trait aux instances intentées devant la Cour fédérale.

Décision #13 :
La règle contiendra une disposition relative à la constitution d'un sous-groupe semblable à celle qui figure dans la loi de la Colombie-Britannique, mais ne traitera pas les

---

77 OCPA, ss. 5(2) and 8(2).
Paragraphes 5(2) et 8(2), LRCO.

78 BCCPA, ss. 6(1) and 8(2).
Paragraphes 6(1) et 8(2), BCCPA.

79 UCPA, ss. 6(1) and 8(2).
Paragraphes 6(1) et 8(2), LURC.

80 Rule 23(c)(4).
Règle 23(c)(4).

81 See above, G.III.1.
Voir ci-dessus : G.III.1..

non-résidents différemment des résidents (par. 6(1), mais non par. 6(2)).

3. Contents of Certification Order

The Quebec,[82] Ontario,[83] and BC[84] Acts and the UCPA[85] all describe what the certification order should contain. This is a sound provision for the good administration of the class proceeding. The Ontario provision (section 8) is well drafted. However, it would also be useful to provide that the order may provide for any other provisions the court considers appropriate (BC paragraph 8(1)(h)).

Decision #14:
The rule will provide that an order certifying a class proceeding shall specify what the order is to contain (Ontario s. 8 and BC s. 8(1)(h))).

4. Details of Certification Motion - Time For Bringing; Affidavits, etc.

The Quebec Act does address procedures on certification motions.[86] However, the Ontario and BC Acts and the UCPA do so with more specificity. The

3. Teneur de l'ordonnance de certification

Les lois du Québec[82], de l'Ontario[83] et de la Colombie-Britannique[84] et la LURC[85] décrivent toutes la teneur de l'ordonnance de certification. C'est une disposition qui s'impose pour assurer la bonne administration du recours collectif. La disposition de la loi ontarienne (art. 8) est bien rédigée. Toutefois, il pourrait être utile de prévoir que l'ordonnance peut inclure toute autre décision que le tribunal estime appropriée (l'alinéa 8(1)*h*) de la loi de la C.-B.).

Décision #14 :
La règle disposera qu'une ordonnance certifiant le recours collectif doit préciser sa teneur (Loi de l'Ontario, art. 8 et loi de la C.-B., al. 8(1)h)).

4. Précisions de la requête en certification - Délai de présentation; affidavits, etc.

La loi du Québec traite de la procédure à suivre pour déposer une requête en autorisation.[86] Toutefois, les lois de l'Ontario et de la C.-B. et la LURC le font

---

[82] Art. 1005 CCP.
Article 1005 C.p.c.

[83] OCPA, s. 8.
Article 8, LRCO

[84] BCCPA, s. 8.
Article 8, BCCPA.

[85] UCPA, s. 8.
Article 8, LURC.

[86] For example, see art. 1002 CCP.
Voir, par exemple : article 1002 C.p.c.

Ontario[87] and BC[88] Acts and the UCPA[89] specify the time for bringing the motion for certification; namely within ninety days of the last statement of defence or the last date on which any statement of defence could have been filed. (The BC Act refers to "appearance" because BC retains the writ of summons and to "application" as the equivalent to a Federal Court motion). The applicable sections of the other Acts also indicate that an order for certification is not a determination of the merits of the proceeding.

avec plus de précision. Les lois de la C.-B.[87] et de l'Ontario[88] et la LURC[89] précisent le délai de présentation de la requête en certification : dans les 90 jours après la dernière défense ou la date à laquelle expire le délai prescrit pour la production de la dernière défense. (La loi de la C.-B. fait référence à la « comparution » parce que la Colombie-Britannique a conservé le bref d'assignation et à une « application » (requête) qui est l'équivalent d'une requête en Cour fédérale.) Les articles applicables indiquent également qu'une ordonnance de certification n'est pas une décision sur le fond de l'instance.

The Ontario and BC Acts stipulate that each party to the motion must file an affidavit. The affidavit must contain the deponent's best information regarding the number of members in the class. The BC Act goes on to stipulate that those filing an affidavit must set out the material facts relied upon and swear that they know of no fact material to the motion that has not been disclosed in her affidavit or any other affidavits in the proceeding.[90] This provision is sound. It requires all parties to produce and address the facts relevant to certification and it minimizes submissions based on conjecture.

Les lois de l'Ontario et de la C.-B. stipulent que chaque partie à la requête doit déposer un affidavit. L'affidavit doit fournir les renseignements les plus exacts possible sur le nombre de membres du groupe. La loi de la C.-B. ajoute qu'une personne qui dépose un affidavit doit énoncer les faits pertinents sur lesquels elle s'appuie et déclarer sous serment qu'elle ne connaît pas d'autres faits importants se rapportant à la requête qui n'ont pas été divulgués dans son affidavit ou dans d'autres affidavits déposés dans l'instance.[90] Cette disposition est appropriée. Elle exige de toutes les parties qu'elles produisent les faits pertinents à la certification et minimise ainsi les conclusions fondées sur des conjectures.

---

87 OCPA, ss. 2(3) and 5(3).
Paragraphes 2(3) et 5(3), LRCO.

88 BCCPA, ss. 2(3) and s. 5.
Paragraphe 2(3) et article 5, BCCPA.

89 UCPA, ss. 2(3) and s. 5.
Paragraphe 2(3) et article 5, LURC.

90 BCCPA, ss. 5(5)(a) and (b).
Alinéas 5(5)*a*) et *b*), BCCPA.

Decision #15:
The rule will incorporate the provisions of the BC Act, with appropriate changes in terminology and modified as appropriate, regarding the timing of the motion for certification and the contents of parties' affidavits filed on the motion.

V. REFUSAL TO CERTIFY AND DECERTIFICATION

The Quebec,[91] Ontario,[92] and BC[93] Acts and the UCPA[94] all provide that, if the Court refuses to certify a class proceeding, the litigation may proceed as an ordinary proceeding. In addition, the legislation of all three provinces provides for decertification by the Court of the class, if it is demonstrated that the class no longer meets the requirements for certification. US Federal Court Rule 23 has provisions similar to the ones just described.[95]

Decision #16:
The rule will provide that:
1. ***the Court hearing the certification motion may decline to certify the litigation as a class proceeding;***

Décision #15 :
La règle incorporera les dispositions de la loi de la C.-B., avec des modifications appropriées de terminologie et autres, concernant le délai de présentation de la requête en certification et le contenu des affidavits déposés relativement à la requête.

V. REFUS DE CERTIFICATION/ DÉCERTIFICATION

Les lois du Québec,[91] de l'Ontario[92] et de la C.-B.[93] et la LURC[94] disposent toutes que, si le tribunal refuse de certifier un recours collectif, ou, dans le cas du Québec, révise ou annule le jugement qui autorise l'exercice du recours collectif, l'instance peut être poursuivie sous forme d'instance ordinaire. En outre, les lois des trois provinces prévoient la décertification du groupe par le tribunal s'il est établi que le groupe ne respecte plus les conditions nécessaires à la certification. La Règle 23 de la Cour fédérale américaine contient des dispositions semblables à celles qui viennent d'être décrites.[95]

Décision # 16 :
La règle disposera :
1. ***que la Cour qui entend la requête en certification peut refuser de certifier une instance comme recours collectif;***

---

91 Art. 1022 and 1026 CCP.
Articles 1022 et 1026 C.p.c.

92 OCPA, ss. 7 and 10.
Articles 7 et 10, LRCO.

93 BCCPA, ss. 9 and 10.
Articles 9 et 10, BCCPA.

94 UCPA, ss. 9 and 10.
Articles 9 et 10, LURC.

95 Rule 23(c)(1) and (d)(4).
Règle 23(c)(1) et(d)(4).

2. ***where the Court refuses to certify litigation the Court may permit the proceeding to continue as one or more proceedings and may make any further order that is appropriate; and,***
3. ***in instances where the litigation has been certified, the Court may subsequently amend the certification order or may decertify the proceeding, if it is demonstrated that the criteria for certification are not met.***

VI. NOTICE PROVISIONS

1. Notice After Certification of the Class

If the class proceeding is certified by the Court, it is appropriate to consider whether the members of the class should be given notice of the proceedings. Such a notice could serve several purposes, including:

- alerting members that there is litigation which will determine their rights;
- providing members with sufficient information so that they can decide to apply to intervene in the proceedings to achieve a variety of objectives (intervention is dealt with below); and
- indicating to members that they may opt out and how they may do so (opting out is dealt with below).

2. ***que, lorsque la Cour refuse de certifier un recours collectif, elle peut autoriser la continuation de l'instance sous forme d'une ou de plusieurs instances et rendre toute autre ordonnance qu'elle estime appropriée;***
3. ***que, dans le cas où l'instance a été certifiée, la Cour peut ultérieurement modifier l'ordonnance de certification ou décertifier l'instance s'il est établi que les critères de certification ne sont plus respectés.***

VI. DISPOSITIONS CONCERNANT L'AVIS

1. Avis après la certification du groupe

Si le recours collectif est certifié par le tribunal, il convient de se demander si les membres du groupe devraient en être avisés. Cet avis peut servir plusieurs fins, notamment :

- informer les membres du groupe que leurs droits seront déterminés dans le cadre d'une instance;
- fournir aux membres suffisamment de renseignements pour qu'ils puissent décider de demander d'intervenir dans l'instance pour atteindre un certain nombre d'objectifs (il sera question de l'intervention ci-dessous);
- indiquer aux membres qu'ils peuvent s'exclure et la façon de le faire (le droit d'exclusion sera traité ci-dessous).

At the same time, the costs of notice and the fact that in many instances class members would have no interest in participating or opting out needs to be recognized and set off against any benefits, including those listed above. Overly stringent notice requirements could impose a barrier to the litigation, due to the costs involved.[96] In addition, notice after the common issues are resolved in favour of the class, when this is the outcome, may be much more important because it may be necessary for individual members to participate in the proceedings in order to obtain a remedy for their specific claims. As a result, the provisions addressing notice after the proceeding has been certified should be drafted to permit the Court to explicitly take account of such benefits and costs, both in terms of ordering notice at all and the form and method if notice is ordered to be given.

The Ontario[97] and BC[98] Acts and the UCPA[99] include such provisions. The Quebec Act[100] is less flexible and provides less guidance, i.e., it requires that notice always be given while saying little about its method and content.

Parallèlement, les coûts de l'avis, et le fait que dans bon nombre de cas les membres du groupe n'auront aucun intérêt à participer ou à s'exclure, doivent être reconnus et examinés au regard de tous les avantages éventuels, y compris ceux qui sont énumérés ci-dessus. Des conditions trop rigoureuses de communication de l'avis pourraient, en fait, constituer un obstacle en raison des frais à payer.[96] En outre, l'avis communiqué après le règlement des questions collectives en faveur du groupe, si tel est le résultat peut être beaucoup plus important parce qu'il peut alors être nécessaire pour certains membres de participer à l'instance afin d'obtenir réparation dans le cadre de leurs demandes particulières. Par conséquent, les dispositions traitant de l'avis après que l'instance a été certifiée devraient être rédigées de façon à permettre au tribunal de tenir expressément compte de ces avantages et de ces coûts, tant du point de vue de l'ordonnance portant sur la communication d'un avis que de la forme et du mode de communication de cet avis.

Les lois de l'Ontario[97] et de la C.-B.[98] et la LURC[99] renferment de telles dispositions. La loi québécoise[100] est moins souple et donne moins d'indications, c'est-à-dire qu'elle exige qu'un avis soit toujours donné, mais donne très peu de précisions sur le mode de communication de l'avis.

---

[96] OLRC, supra note 3, vol. 2, Chapter 13 "Notice", especially 510-513.
CRDO, précité, note 3, vol. 2, chapitre 13, « Notice », particulièrement aux pages 510 à 513.

[97] OCPA, s. 17.
Article 17, LRCO.

[98] BCCPA, s. 19.
Article 19, BCCPA.

[99] UCPA, s. 19.
Article 19, LURC.

[100] Art. 1005(b) and 1006 CCP.
Alinéa 1005*b*) et article 1006 C.p.c.

The Ontario and BC Acts and the UCPA stipulate that:

- notice must be given in accordance with the section;
- the Court may dispense with notice;
- if notice is ordered, the Court is to make an order setting out when and by what means notice is to be given;
- the Court may order notice to be given to different class members by different means;
- the Court is to stipulate contents of notice; and
- the Court may order the notice to include a solicitation from class members to assist in paying solicitors' fees and disbursements.

Les lois de l'Ontario et de la C.-B. et la LURC stipulent ce qui suit :

- l'avis doit être donné conformément aux dispositions de l'article pertinent;
- le tribunal peut dispenser de l'obligation de donner l'avis;
- si la communication d'un avis est ordonnée, le tribunal indique, par ordonnance, quand et selon quel mode l'avis est donné;
- le tribunal peut ordonner que l'avis soit donné à différents membres du groupe selon différents modes de communication;
- le tribunal doit déterminer le contenu de l'avis;
- le tribunal peut ordonner que l'avis comprenne une demande de contribution adressée aux membres du groupe en vue du paiement des honoraires et des débours du procureur.

The BC Act and the UCPA are somewhat more detailed than the Ontario Act in the guidance they provide concerning notice and are also better drafted. For example, the BC section includes, as factors to be considered, the presence of subclasses and whether some or all of the class members may opt out of the class proceeding.

La loi de la Colombie-Britannique et la LURC donnent des indications un peu plus détaillées que la loi de l'Ontario et sont mieux rédigées. Par exemple, l'article de la loi de la C.-B. inclut, parmi les facteurs à prendre en compte, l'existence de sous-groupes et la possibilité pour certains ou la totalité des membres du groupe de s'exclure du recours collectif.

Decision #17:
The rule will contain a provision, as in the BC Act s. 19, stipulating that notice will be given to the class after the litigation has been certified as a class proceeding, unless the Court dispenses with notice.

Décision #17 :
La règle comprendra une disposition semblable à l'art. 19 de la loi de la C.B. stipulant qu'un avis sera donné au groupe après que l'instance aura été certifiée comme recours collectif, à moins que le tribunal n'accorde une dispense à cet égard.

2. Notice After Determination of Common Issues

Notice after the common questions have been resolved in favour of the class may be essential in alerting the class members that they may need to take certain action in order to establish their claim to monetary relief. For example, it may be necessary that individual members file a claim and offer proof of damages specific to them in order to obtain a remedy from the defendant (see below, G.XII).

At the same time, it is not invariably the case that participation by individual members is required when the common issues have been resolved in favour of the class. Participation might not be necessary when only injunctive relief or some remedy for judicial review of administrative action is sought on an application. Even when monetary relief is sought, it may be possible for the Court to calculate entitlements of individual members from the records of the defendant or by some other means (aggregate assessment is addressed below, see G.XIV.).

Thus, it is important that the provision for notice, after common questions have been resolved in favour of the class, recognize the critical role such notice can play in alerting members of the class that their participation is necessary for them to recover. At the same time, the provision has to be flexible so as not to impose excessive costs of notice when such notice is not necessary.

2. Avis après le jugement sur les questions collectives

La communication d'un avis après que les questions collectives ont été tranchées en faveur du groupe peut être essentielle pour informer les membres qu'ils doivent prendre certaines mesures afin d'établir leur droit à une réparation pécuniaire. Par exemple, il peut être nécessaire que certains membres déposent une réclamation et fassent la preuve des dommages qui leur sont propres afin d'obtenir réparation de la part du défendeur (voir ci-dessous : G.XII).

Par ailleurs, la participation des membres à titre individuel n'est pas toujours nécessaire quand les questions collectives ont été tranchées en faveur du groupe. Ce peut être le cas quand la requête ne demande qu'une injonction ou un quelconque redressement par voie de contrôle judiciaire d'une mesure administrative. Même si l'on recherche une réparation pécuniaire, il peut être possible pour le tribunal de calculer les montants auxquels a droit chacun des membres à partir des dossiers du défendeur ou par quelqu'autre moyen. (L'évaluation globale sera traitée ci-dessous : voir G.XIV.)

Il est donc important que la disposition qui traite de l'avis après jugement sur les questions collectives en faveur du groupe reconnaisse le rôle critique que cet avis peut jouer pour informer les membres du groupe de la nécessité pour eux de participer pour obtenir réparation. Parallèlement, la disposition doit être assez souple pour ne pas imposer des frais excessifs de communication quand l'avis n'est pas nécessaire.

The Quebec provision lacks specifics and provides inadequate guidance.[101] The BC[102] and Ontario[103] Acts and the UCPA[104] specifically address notice after common questions have been determined in favour of the class. The BC Act, subsection 20(1), requires that notice always be given. In contrast, the Ontario Act, subsection 18(1), stipulates that notice is to be given when the Court "considers that the participation of individual class members is required to determine individual issues" (see also UCPA: subsection 20(1)). Thus, the Ontario Act signals that the cost of notice is not to be imposed when the participation of individual members is not necessary. However, when such participation is required, then strong arguments can be made that the method for giving and the contents of the notice should be such as to maximize the likelihood that members of the class will receive such notice and act upon it.

On balance, the Committee has decided that notice must be given to members if the common questions are determined in favour of the class. However, the method of delivery and contents of the notice should be left to the Court's discretion.

La disposition de la loi québécoise manque de précision et donne des indications inadéquates[101]. Les lois de la C.-B.[102] et de l'Ontario[103] et la LURC[104] traitent précisément de l'avis après que les questions collectives ont été décidées en faveur du groupe. Le paragraphe 20(1) de la loi de la C.-B. exige qu'un avis soit toujours donné. Par contre, le paragraphe 18(1) de la loi ontarienne stipule qu'un avis doit être donné quand le tribunal « estime que la participation, à titre individuel, de membres du groupe est nécessaire pour décider des questions individuelles » (voir également le paragraphe 20(1) de la LURC). La loi de l'Ontario fait donc ressortir que les frais de l'avis ne doivent pas être imposés quand la participation des membres, à titre individuel, n'est pas nécessaire. Cependant, quand cette participation est nécessaire, on peut alors faire valoir que le mode de communication et le contenu de l'avis doivent être de nature à maximiser la probabilité que les membres du groupe recevront cet avis et pourront y donner suite.

Après réflexion, le Comité a décidé qu'un avis doit être donné aux membres si les questions collectives sont décidées en faveur du groupe. Toutefois, le mode de communication et le contenu de l'avis devraient être laissés à la discrétion de la Cour.

---

101 Art. 1030 CCP.
Article 1030 C.p.c.

102 BCCPA, s. 20.
Article 20, BCCPA.

103 OCPA, s. 18(1).
Paragraphe 18(1), LRCO.

104 UCPA, s. 20.
Article 20, LURC.

Decision #18:
The rule will have a provision requiring notice after the common questions have been resolved in favour of the class; the method of delivery and content of the notice will be left to the Court's discretion.

3. Notice to Ensure the Fair Conduct of the Proceeding

The Quebec,[105] Ontario,[106] BC[107] Acts and the UCPA[108] have general provisions allowing the Court to order notice to be given to the class to ensure fairness in the conduct of the proceeding and related circumstances. For example, the Court may determine that it is appropriate to give notice of a motion for approval of settlement. The Court may believe that the terms of the settlement may be particularly controversial because of divergent interests among subclasses, and it may anticipate that members of the class may wish to intervene and make submissions on the motion regarding the adequacy of the settlement. In the case of Quebec, notice of a motion for approval of a settlement must be given to members of the class.[109]

Décision #18 :
La règle inclura une disposition exigeant qu'un avis soit donné après que les questions collectives sont décidées en faveur du groupe; le mode de signification et le contenu de l'avis sont laissés à la discrétion de la Cour.

3. Avis afin d'assurer le déroulement équitable de l'instance

Les lois du Québec[105], de l'Ontario[106], de la C.-B.[107] et la LURC[108] renferment des dispositions générales autorisant le tribunal à ordonner qu'un avis soit donné au groupe pour assurer le déroulement équitable de l'instance et des circonstances qui s'y rattachent. Par exemple, le tribunal peut décider qu'il est approprié de donner avis d'une requête visant à faire approuver une transaction. Le tribunal peut être d'avis que les conditions de la transaction prêtent particulièrement à controverse à cause d'intérêts divergents entre les sous-groupes, et il peut prévoir que certains membres du groupe souhaiteront intervenir pour présenter leurs observations sur la requête concernant le caractère approprié de la transaction. Dans le cas du Québec, un avis de requête en vue de l'approbation d'une transaction doit être donné aux membres du groupe[109].

---

105 Art. 1045 CCP.
Article 1045 C.p.c.

106 OCPA, s. 19.
Article 19, LRCO.

107 BCCPA, s. 21.
Article 21, BCCPA.

108 UCPA, s. 21.
Article 21, LURC.

109 Art. 1025 CCP.
Article 1025 C.p.c.

In the case of Ontario, BC, and the UCPA, the provisions of which are identical, the means of giving notice are to be determined by the Court, guided by the provisions regarding notice after certification of the class.

This additional provision for notice should be part of the rule. Generally, its use will be optional and there can be instances during class proceedings when its employment is warranted. However, in the specific instance of settlement, notice should be given. Settlement is important in determining the interests of members and its approval by the Court is required. Therefore, there should be mandatory notice to the class of a motion for settlement and of the settlement itself, if approved by the Court. Again, the method of delivery and contents of the notice will be left to the discretion of the Court. The Committee encourages flexibility and innovation in delivering effective notice. For example, the use of the Internet and the Court's website may be appropriate in certain instances.

Decision #19:
The rule will contain a provision for notice to ensure the fair conduct of the proceeding etc. (Ontario, s.19; BC, s. 21; UCPA, s. 21); it will specify that notice to the class of a motion for settlement and of a settlement that is approved by the Court is mandatory but the method of delivery and the contents of the notice will be left to the discretion of the Court.

Dans le cas de l'Ontario, de la Colombie-Britannique et de la LURC, dont les dispositions sont identiques, le mode de communication de l'avis doit être déterminé par le tribunal, qui est guidé à cet égard par les dispositions concernant la communication de l'avis après la certification du groupe.

Cette disposition additionnelle concernant la communication d'un avis devrait faire partie de la règle. Son emploi sera généralement facultatif, mais il pourra y avoir des cas au cours du déroulement du recours collectif où il sera justifié. Toutefois, dans le cas particulier d'une transaction, un avis devrait être donné. La transaction est importante pour la détermination des intérêts des membres et c'est pourquoi il est nécessaire qu'elle soit approuvée par le tribunal. Par conséquent, il devrait obligatoirement y avoir un avis informant le groupe de la présentation d'une requête en vue d'une transaction et de la transaction elle-même, si celle-ci est approuvée par le tribunal. Le Comité encourage la flexibilité et l'innovation pour assurer la communication efficace de l'avis. Par exemple, l'utilisation d'Internet et du site Internet de la Cour pourrait être appropriée dans certaines circonstances.

Décision #19 :
La règle contiendra une disposition concernant la communication d'un avis pour assurer le déroulement équitable de l'instance, etc. (Ontario, art.19; C.-B., art. 21;LURC, art. 21); elle précisera que l'avis donné au groupe d'une requête en vue d'une transaction et de la transaction qui est approuvée par la Cour est obligatoire, mais le mode de communication et le contenu de l'avis seront laissés à la discrétion de la Cour.

4. Costs of Giving Notice And Details

a) Costs of Notice

The costs of giving notice, even by mail or newspaper advertisement, can be onerous. In order to guard against costs of notice becoming a barrier to class proceedings and to encourage the defendant to make submissions that are focused on the necessity for notice, the Ontario[110] and BC[111] Acts, and the UCPA[112] provide that the court may make any order regarding the costs of notice, including apportioning those costs. Such a provision is sound given the costs of notice.

Decision #20:
The rule will contain a provision allowing the Court to make any order it considers appropriate regarding the costs of any notice (Ontario, s. 22; BC, s. 24; UCPA, s. 24).

b) Details

The Ontario[113] and BC[114] Acts and the UCPA[115] require that any proposed notice

4. Coût de l'avis et précisions

a) Coût de l'avis

Le coût de l'avis, qu'il soit communiqué par courrier ou par annonce dans les journaux, peut être élevé. Afin d'empêcher que les frais de communication d'un avis deviennent un obstacle à la poursuite d'un recours collectif et pour encourager le défendeur à présenter des observations concernant l'avis qui mettent l'accent sur la nécessité de cet avis dans les circonstances, les lois de l'Ontario[110] et de la C.-B.[111] et la LURC[112] disposent que le tribunal peut rendre une ordonnance relative au coût de l'avis, y compris une ordonnance répartissant ce coût entre les parties, ce qui est sage, compte tenu du coût potentiel de l'avis.

Décision #20 :
La règle contiendra une disposition autorisant la Cour à rendre toute ordonnance qu'elle estime appropriée concernant le coût d'un avis (Ontario, art. 22;C.-B., art. 24;LURC, art. 24).

b) Précisions

Les lois de l'Ontario[113] et de la C.-B.[114] et la LURC[115] exigent que tout avis proposé

---

110 OCPA, s. 22.
Article 22, LRCO.

111 BCCPA, s. 24.
Article 24, BCCPA.

112 UCPA, s. 24.
Article 24, LURC.

113 OCPA, s. 20.
Article 20, LRCO.

114 BCCPA, s. 22.
Article 22, BCCPA.

115 UCPA, s. 22.
Article 22, LURC.

must first be approved by the Court. In addition, they permit the Court to order any party to give notice.[116] Normally the plaintiff will be responsible for giving notice. However, it could be that the defendant can give the notice more practically. For example, a corporation with widely held shares might be in a better position to give notice to shareholders through a circular.

Decision #21:
The rule will require that any notice be approved by the Court before it is given and that the Court have the power to order any party to give notice.

VII. OPTING OUT OF/INTO CLASS PROCEEDINGS

This section addresses the right of the members of a class to opt out of the class proceeding so that they are not bound by its disposition. For reasons explained immediately below, the Committee has decided that opting in should not be required in any instance.

1. Opting In

It would be possible to have a regime in which a member of the class had to affirmatively opt into the class proceeding to be bound and to take advantage of any judgment or settlement in favour of the class. However, such a regime has been strongly criticized on the ground that it would create strong disincentives for members of the class that would substantially -- and needlessly --

soit d'abord approuvé par le tribunal. En outre, elles autorisent le tribunal à ordonner à une partie de donner un avis[116]. Normalement, c'est le demandeur qui sera chargé de donner l'avis. Toutefois, il peut se présenter des cas où il sera plus pratique pour le défendeur de donner l'avis : par exemple, une société dont les actions sont détenues par de très nombreux actionnaires peut être dans une meilleure position de leur donner avis au moyen d'une circulaire.

Décision #21 :
La règle exigera que tout avis soit approuvé par la Cour avant d'être donné et précisera que la Cour a le pouvoir d'ordonner à une partie de communiquer l'avis exigé.

VII. INCLUSION AU RECOURS COLLECTIF OU EXCLUSION

Cette section porte sur le droit des membres d'un groupe de s'exclure afin de ne pas être liés par le jugement sur les questions collectives. Pour les raisons expliquées ci-après, le Comité a décidé de ne pas obliger les membres à s'inclure dans quelque circonstance que ce soit.

1. Inclusion

Il serait possible d'établir un régime dans le cadre duquel les membres du groupe devraient expressément s'inclure au groupe pour être liés par le jugement ou la transaction en faveur du groupe et en profiter. Toutefois, un tel régime a été fortement critiqué au motif qu'il est très dissuasif à l'égard des membres du groupe, et réduirait considérablement, et inutilement, le nombre de recours

---

[116] OCPA, s. 21; BCCPA, s. 23 and UCPA, s. 23.
Article 21, LRCO; article 23, BCCPA; et article 23, LURC.

curtail class proceedings.[117] Thus, a general provision for opting in is not recommended.

The BC Act generally provides for opting out.[118] Nevertheless, it does require that members of the class who are not BC residents must opt into a class proceeding.[119] However, as indicated earlier, there will be no distinctions drawn between residents and non-residents in the class proceedings rule.[120]

2. Opting Out

All three Acts of Quebec,[121] Ontario,[122] and BC[123] provide for a right of a class member to opt out of all types of class proceedings. In addition, all three Acts stipulate that those members who do opt out are not bound by any judgment in the proceedings. US Federal Rule 23 provides for opting out but not in all cases; for example, there is usually not a right to opt out

collectifs.[117] Une disposition générale concernant l'inclusion au groupe n'est donc pas recommandée.

La loi de la C.-B. traite en termes généraux du droit d'exclusion.[118] Néanmoins, elle exige que les membres du groupe qui résident en Colombie-Britannique s'incluent au recours collectif.[119] Toutefois, comme il a été indiqué précédemment, la règle sur le recours collectif ne fera pas de distinction entre les résidents et les non-résidents.[120]

2. Exclusion

Les lois du Québec[121], de l'Ontario[122] et de la C.-B.[123] accordent aux membres du groupe le droit de s'exclure du recours collectif. En outre, les trois lois stipulent que les membres qui se sont exclus ne sont pas liés par le jugement rendu à l'issue de l'instance. La Règle 23 de la Cour fédérale américaine prévoit un droit d'exclusion, mais pas dans tous les cas; par exemple, il

---

117 OLRC, supra note 3, vol. 3, Chapter 12 "Opting Out and Opting In", especially 478-485.

CRDO, précité, note 3, vol. 2, chapitre 12 "Opting Out and Opting In", particulièrement aux pages 478 à 485.

118 BCCPA, s. 16.
Article 16, BCCPA.

119 Ibid. s. 16(2).
Ibid. paragraphe 16(2).

120 See above, G.III.1.
Voir ci-dessus G.III.1..

121 Art. 1007 and 1008 CCP.
Articles 1007 et 1008 C.p.c.

122 OCPA, ss. 9 and 27(2)(a).
Article 9 et alinéa 27(2)*a*), LRCO.

123 BCCPA, ss. 16 and 26. However, note that s. 19(3)(f), in dealing with the means of notice, makes a puzzling reference to "*whether* some or all of the class members *may* opt out of the class proceeding" (emphasis added).

Articles 16 et 26, BCCPA. Toutefois, il convient de noter que l'alinéa19(3)*f*), qui traite du mode de signification d'un avis, fait une référence un peu curieuse à la question de [TRADUCTION] « *savoir* si certains ou la totalité des membres du groupe *peuvent* se retirer du recours collectif » (non souligné dans l'original).

where the class action claims injunctive or declaratory relief.[124]

The Committee agrees that the ability to opt out should be a right that members of the class can exercise. In addition, members who opt out should also not be bound by the judgment in the proceedings (see below, G.XI.).

Decision #22:
The rule will contain a provision permitting class members to opt out of a class proceeding.

VIII. DISCOVERY AND EXAMINATIONS IN CONJUNCTION WITH MOTIONS/APPLICATIONS

This subsection focuses on discovery of *members* of the class and on examinations of them in conjunction with motions and applications.

It seems uncontroversial that the defendant and class representative should have the same rights of discovery against each other as parties in any other proceedings, including examination for discovery and discovery of documents. The Ontario[125] and BC[126] Acts and the UCPA[127] expressly state this proposition.

n'y a habituellement pas de droit d'exclusion quand le recours collectif réclame une injonction ou un jugement déclaratoire[124].

Le Comité reconnaît que le droit d'exclusion devrait être un droit que les membres du groupe peuvent exercer. En outre, les membres qui s'excluent ne devraient pas être liés par le jugement rendu à l'issue de l'instance (voir ci-dessous : G.XI.).

Décision #22 :
La règle contiendra une disposition autorisant les membres du groupe à s'exclure du recours collectif.

VIII. INTERROGATOIRE PRÉALABLE ET INTERROGATOIRE DANS LE CADRE D'UNE REQUÊTE OU D'UNE DEMANDE

Cette sous-section met l'accent sur l'enquête préalable et l'interrogatoire des *membres* du groupe dans le cadre de la présentation de requêtes et demandes.

Il ne semble pas y avoir de difficulté à accepter que le défendeur et le représentant du groupe devraient avoir, l'un contre l'autre, aux fins de l'enquête et de l'interrogatoire préalables et de la communication des documents, les mêmes droits que les parties dans toute autre instance. Les lois de l'Ontario[125] et de la C.-B.[126] et la LURC[127] énoncent expressément cette proposition.

---

[124] Rule 23(c)(2).
Règle 23*c*)(2).

[125] OCPA, ss. 15(1) and 16(1).
Paragraphes 15(1) et 16(1), LRCO.

[126] BCCPA, ss. 17(1) and 18(1).
Paragraphes 17(1) et 18(1), BCCPA.

[127] UCPA, s. 17.
Article 17, LURC.

Decision #23:
The rule will provide that the defendant and class representative should have the same rights of discovery against each other as parties in any other proceedings.

However, the ability of the defendant to discover members of the class or to examine them in conjunction with a motion or application is more problematic. On the one hand, defendants may legitimately claim that they need to discover members in order to mount a full defence. On the other, plaintiffs may claim that they are the representatives of the class. Therefore, any discovery or examination of them, at least on the common issues, makes discovery or examination of the class members inappropriate. These issues are addressed below.

1. Discovery Before the Resolution of the Common Issues

The class proceeding mechanism assumes that in many such proceedings there will be issues common to the class and issues particular to individual class members. A clear example could be the distinction between issues focused on the liability of the defendant and those focused on claims of individual class members for damages. The former could be issues common to the class. The latter could be issues relating to individual class members and any responsibility to them by the defendant arising from its liability, determined as common questions. If a class is certified, the certification order is to set out what issues are

Décision #23 :
La règle prévoira que le défendeur et le représentant du groupe devraient avoir, aux fins de l'enquête préalable, les mêmes droits que les parties à une autre instance.

Toutefois, la capacité du défendeur d'interroger au préalable les membres du groupe dans le cadre d'une requête ou demande pose plus de problèmes. D'une part, le défendeur peut faire valoir, à bon droit, qu'il a besoin d'interroger les membres afin de préparer une défense complète. Par ailleurs, le demandeur peut prétendre qu'il est le représentant du groupe et, par conséquent, que l'interrogatoire préalable rend inutile, du moins en ce qui concerne les questions collectives, l'interrogatoire préalable des autres membres du groupe. Ces questions sont traitées ci-dessous.

1. Interrogatoire préalable avant le jugement sur les questions collectives

Le mécanisme de recours collectif suppose que dans bon nombre de ces instances il y aura des questions communes à tous les membres du groupe et des questions qui ne concernent que certains de ces membres. Le meilleur exemple à donner pourrait être la distinction entre les questions mettant l'accent sur la responsabilité du défendeur et celles qui portent sur les réclamations individuelles en dommages-intérêts. Dans le premier cas, il pourrait s'agir de questions communes à tout le groupe, alors que les dernières questions auraient trait aux membres individuels et à la responsabilité que le

common to the class.[128]

All three provinces and the UCPA require leave from the court before members of the class can be discovered regarding common issues. However, Ontario[129] and BC[130] and the UCPA[131] better articulate the balancing process that the Court needs to engage in when a motion is made for an order to examine class members. The Quebec Act[132] does stipulate that an order to examine class members must be obtained, but then establishes a relatively low threshold: a defendant need only demonstrate that it would be "useful to the adjudication of the questions of law or fact dealt with collectively".

In contrast, the BC and Ontario Acts and the UCPA specify that discovery of members can only take place, if at all, after discovery of the representative party. The Acts also stipulate a number of factors to be taken into account, including: whether such discovery is necessary; the approximate monetary value of individual claims; and, whether discovery would result in oppression to class members. These three factors establish a relatively high

défendeur a envers chacun d'eux du fait de sa responsabilité générale, décidée dans le cadre des questions collectives. Si le groupe est certifié, l'ordonnance de certification doit énoncer quelles sont les questions communes au groupe.[128]

Les lois des trois provinces et la LURC exigent l'autorisation du tribunal avant que les membres du groupe puissent être interrogés sur les questions collectives. Toutefois, l'Ontario[129] et la C.-B.[130] ainsi que la LURC[131] formulent mieux l'exercice discrétionnaire auquel le tribunal doit se livrer quand une partie lui demande de rendre une ordonnance autorisant l'interrogatoire préalable des membres du groupe. La loi du Québec[132] stipule qu'une permission du tribunal doit être obtenue pour que les membres du groupe puissent être interrogés,mais elle établit ensuite un seuil relativement bas. Le défendeur n'a qu'à établir que l'interrogatoire serait « utile à l'adjudication des questions de droit et de fait traitées collectivement ».

Par contre, les lois de la C.-B. et de l'Ontario et la LURC établissent tout d'abord clairement que l'interrogatoire préalable des membres ne peut avoir lieu qu'après l'interrogatoire préalable du représentant. Ensuite, elles stipulent un certain nombre de facteurs à prendre en considération, notamment : la nécessité de l'interrogatoire préalable; la valeur pécuniaire approximative des demandes

---

128 See above, G.IV.3.
Voir ci-dessus, G.IV.3. .

129 OCPA, s. 15.
Article 15, LRCO.

130 BCCPA, s. 17.
Article 17, BCCPA.

131 UCPA, s. 17.
Article 17, LURC.

132 Art. 1019 CCP.
Article 1019 C.p.c.

threshold for the defendant to obtain an order for discovery of class members on the common issues, while still leaving open the possibility in instances where it is truly required. The Ontario and BC Acts and the UCPA impose the same sanctions on a class member as those imposed on a party for failure to submit to discovery.[133]

Decision #24:
The rule will provide that:

1. ***class members may only be discovered after the discovery of the representative party;***
2. ***a party seeking to discover class members must obtain leave;***

individuelles; et la question de savoir si l'interrogatoire préalable pourrait entraîner, pour les membres du groupe, des conséquences telles que l'oppression. Ces trois facteurs posent une exigence préliminaire assez élevée pour le défendeur qui cherche à obtenir une ordonnance en vue de procéder à l'interrogatoire préalable des membres du groupe sur des questions collectives tout en laissant ouverte cette possibilité dans les cas où l'interrogatoire est véritablement requis. Les lois de l'Ontario et de la C.-B. et la LURC imposent en outre aux membres du groupe les mêmes sanctions que celles qui sont imposées à une partie qui refuse de se soumettre à l'interrogatoire préalable.[133]

Décision #24 :
La règle sur le recours collectif stipulera :

1. ***que les membres du groupe ne peuvent faire l'objet d'un interrogoire préalable qu'une fois que le représentant s'y sera soumis;***
2. ***qu'une partie qui cherche à interroger au préalable les membres du groupe doit d'abord en obtenir l'autorisation;***

---

[133] But see Rule 12.03(2) of the Rules of Civil Procedure of Ontario which states: "R. 31.10 (discovery of non-parties) and clause 34.15(1)(b) (sanctions for default or misconduct) do not apply when a class member is examined for discovery under subsection 15(2) of the Act". Yet s.15(4) of the Act states: "A class member is subject to the same sanctions under the rules of court as a party for failure to submit to discovery."

Voir également la Règle 12.03(2) des Règles de procédure civile de l'Ontario qui dispose comme suit : « La Règle 31.10 (interrogatoire de tiers) et l'alinéa 34.15(1)*b*) (sanctions en cas de défaut ou d'inconduite) ne s'appliquent pas lorsque le membre d'un groupe est interrogé au préalable aux termes du paragraphe 15(2) de la Loi ». Et pourtant le paragraphe 15(4) de la Loi prévoit ce qui suit : « Les membres du groupe sont passibles des sanctions prévues par les règles de pratique pour les parties qui ne se soumettent pas à l'interrogatoire préalable ».

3. ***in hearing the motion for leave, the Court shall take account of the factors set out in the Ontario (s. 15(3)) and BC (s. 17(3)) Acts; and,***
4. ***a class member should be subject to the same sanctions as a party for failure to submit to discovery.***

2. Discovery After Resolution of the Common Issues

Discovery after the resolution of the common issues raises other questions. If the class is not successful on the common issues, the class proceeding will be dismissed. However, if the class is successful on the common issues, there may or may not be the need for further procedures to determine entitlement of individual class members to relief. For instance, if the remedy claimed on behalf of the class is injunctive or declaratory, there may be no need for individual determination. Even if the claim is for some monetary remedy, that remedy may be calculated and distributed, in some instances, without the participation of members of the class. For example, where a class has successfully alleged overcharging by a utility, the monetary relief might be assessed and its distribution might be achieved by using the defendant's records and its billing system (see below, G.XIV.). Finally, even when the class action is for monetary relief and the individual members have to present evidence in order to establish their claims, a truncated form of discovery or no discovery at all may be justified where, for example, the claims involved are for a small amount.

3. ***qu'au moment de l'audition de la requête en autorisation la Cour peut tenir compte des facteurs énoncés dans les lois de l'Ontario (par. 15(3)) et de la C.-B., (par. 17(3)); et***
4. ***qu'un membre du groupe est passible des sanctions prévues pour les parties qui ne se soumettent pas à l'interrogatoire préalable.***

2. Interrogatoire préalable après le jugement sur les questions collectives

L'interrogatoire préalable après jugement sur les questions collectives soulève d'autres questions. Si le groupe n'obtient pas gain de cause sur les questions collectives, le recours collectif sera rejeté. Toutefois, si le groupe obtient gain de cause, il sera parfois nécessaire de prendre d'autres procédures pour déterminer le droit de certains des membres à la réparation adjugée. Par exemple, si le redressement réclamé au nom du groupe est une injonction ou un jugement déclaratoire, il n'y a peut-être pas lieu de déterminer les droits individuels. Même lorsque la demande porte sur une compensation pécuniaire quelconque, ce redressement peut être calculé et partagé sans la participation des membres du groupe. Par exemple, dans un recours collectif qui a allégué avec succès des frais facturés en trop par un service d'utilité publique, la détermination de la réparation pécuniaire et son partage peuvent être faits à partir des dossiers du défendeur et de son système de facturation (voir ci-dessous : G.XIV.). Même si le recours collectif recherche une réparation pécuniaire et que les membres individuels ont à présenter une preuve afin

Thus, issues regarding discovery after the determination of common questions in favour of the class are better addressed in the context of the overall design of procedures for addressing residual issues that remain after the determination of common questions (see below, G.XII.).

3. Examinations in Conjunction with Motions and Applications

Examination of witnesses in conjunction with a motion or application is permitted only in rare instances. Thus, it is appropriate that the general rules apply and that the class proceedings rule not specifically address such examinations of members of the class.

Decision #25:
The rule will not address examination of witnesses, including members of the class, in conjunction with motions and applications; therefore, the general rules will apply.

IX. GENERAL ABILITY OF INDIVIDUAL CLASS MEMBERS TO PARTICIPATE

Members of the class can participate in class proceedings in several ways. For example, by being discovered, or by being examined in conjunction with a motion or application: see the discussion immediately above.

d'établir leurs demandes, il peut arriver qu'une partie ait recours à une forme simplifiée d'interrogatoire préalable ou qu'elle s'en passe totalement dans les cas où, par exemple, les réclamations sont minimes.

En fait, il importe de noter ici qu'il est préférable de traiter de l'interrogatoire préalable après jugement sur les questions collectives en faveur du groupe dans le contexte de l'ensemble des procédures portant sur les questions résiduelles (voir ci-dessous, G.XII.).

3. Interrogatoire dans le cadre d'une requête ou d'une demande

L'interrogatoire de témoins en même temps que la présentation d'une requête ou demande n'est généralement permis qu'en de rares circonstances. Il est donc approprié que les règles générales s'appliquent et que la règle sur le recours collectif ne traite pas de l'interrogatoire des membres du groupe dans ces circonstances.

Décision #25 :
La règle ne traitera pas de l'interrogatoire des témoins, y compris des membres du groupe, au moment de la présentation d'une requête et d'une demande; par conséquent, les règles générales s'appliqueront.

IX. HABILITÉ GÉNÉRALE DE CHACUN DES MEMBRES DU GROUPE À INTERVENIR

Les membres du groupe peuvent intervenir au recours collectif de plusieurs façons. Par exemple, en se soumettant à l'interrogatoire préalable, ou en étant interrogés au moment de la présentation d'une requête ou demande : voir la discussion ci-dessus.

In addition, the Quebec,[134] Ontario,[135] and BC[136] Acts and the UCPA[137] authorize the Court to permit members to participate when they wish to do so. Beyond the generally applicable intervention rules,[138] these provisions highlight the particular role members may play in the proceedings, for example, on a motion for settlement regarding the agreement and its fairness for class members. The Quebec provision draws a distinction between "aggressive" and "conservatory" intervention.[139] This is not a difference observed by the common law. In contrast, the Ontario and BC provisions basically authorize the Court to permit participation for "any appropriate reason"; language broad enough to embrace both forms of intervention contemplated by the Quebec Act, albeit without drawing any distinction. The Ontario and BC provisions also stipulate that the Court may order the participation to be in whatever manner and on whatever terms, including those that the Court finds appropriate.

En outre, les lois du Québec[134], de l'Ontario[135] et de la C.-B.[136] et la LURC[137] autorisent le tribunal à permettre aux membres d'intervenir quand ils souhaitent le faire. Au-delà des règles d'intervention généralement applicables[138], ces dispositions soulignent le rôle particulier que les membres peuvent jouer dans l'instance, par exemple, dans le cadre d'une requête relative à une transaction, pour déterminer le caractère approprié de l'entente et son équité pour les membres du groupe. La disposition québécoise établit une distinction entre une intervention « agressive » et « conservatoire »[139]. Cette distinction n'existe pas en common law. Au contraire, les dispositions des lois de l'Ontario et de la C.-B. autorisent fondamentalement le tribunal à autoriser la participation des membres pour « toute autre raison valable »; les termes choisis sont suffisamment larges pour tenir compte des deux formes d'intervention prévues par la loi du Québec, sans les distinguer. Les dispositions des lois de l'Ontario et de la C.-B. stipulent également que le tribunal peut ordonner que l'intervention se fasse de la manière et aux conditions, notamment en matière de dépens, que le tribunal estime appropriées.

---

134 Art. 1017 and 1018 CCP.
Articles 1017 et 1018 C.p.c.

135 OCPA, s. 14.
Article 14, LRCO.

136 BCCPA, s. 15.
Article 15, BCCPA.

137 UCPA, s. 15.
Article 15, LURC.

138 For example, see Rule 109 of the Federal Court Rules, 1998.
Par exemple, voir la Règle 109 des *Règles de la Cour fédérale, 1998*

139 Art. 209 CCP.
Article 209 C.p.c.

Decision #26:
The rule will provide that the Court may allow participation by the class members consistent with the terms of the Ontario (s. 14) and BC (s. 15) Acts (and UCPA, s. 15).

X. POWERS OF COURT TO DETERMINE CONDUCT OF PROCEEDINGS AND TO STAY

1. Power of the Court to Determine the Conduct of Proceedings

All three provinces and the UCPA have provisions that authorize the Court to make orders to ensure the fair and expeditious conduct of the proceedings.[140] In the era of case management, such provisions are unnecessary. Instead, class proceedings should be treated as "specially managed proceedings" under Rule 385.

Decision #27:
The rule will stipulate that class proceedings be specially managed under Rule 385.

2. Power to Stay

The Ontario[141] and BC[142] Acts and the UCPA[143] permit the Court to stay related

Décision #26 :
La règle stipulera que la Cour peut autoriser l'intervention des membres du groupe en conformité avec les conditions des lois de l'Ontario (art. 14) et de la C.-B. (art.15) (et de la LURC, art.15).

X. POUVOIRS DU TRIBUNAL DE DÉTERMINER LE DÉROULEMENT DE L'INSTANCE ET D'ACCORDER UNE SUSPENSION

1. Pouvoir du tribunal de déterminer le déroulement de l'instance

Les lois des trois provinces et la LURC renferment des dispositions qui autorisent le tribunal à rendre des ordonnances pour assurer le déroulement équitable et expéditif de l'instance[140]. Depuis l'instauration du système de gestion d'instance, ces dispositions sont devenues inutiles. En lieu et place, le recours collectif devrait être traité comme une « instance à gestion spéciale » aux termes de la « nouvelle » Règle 385.

Décision #27 :
La règle stipulera que le recours collectif est une instance à gestion spéciale visée par la Règle 385.

2. Pouvoir de suspension

Les lois de l'Ontario[141] et de la C.-B.[142] et la LURC[143] autorisent le tribunal à

---

[140] OCPA, s. 12; BCCPA, s. 12; UCPA, s. 12; and Art. 1045 CCP.
Article 12, LRCO; article 12, BCCPA; article 12, LURC; et article 1045 C.p.c.

[141] OCPA, s. 13.
Article 13, LRCO.

[142] BCCPA, s. 13.
Article 13, BCCPA.

[143] UCPA, s. 13.
Article 13, LURC.

proceedings. The Quebec Act[144] stipulates that a member is deemed to opt out if he does not discontinue litigation that is otherwise the subject of the class proceedings.

It is questionable whether a power to stay should be in the rules of court. In any event, such a provision is unnecessary because of the broad power to stay found in the Federal Court Act.[145]

Decision #28:
There will not be a power to stay in the class proceedings rule; rather, the Court may have recourse to the general power to stay under s. 50 of the Federal Court Act.

XI. BINDING EFFECT OF JUDGMENT ON COMMON ISSUES

An important issue is the extent to which *res judicata* should operate to bind members of the class regarding a judgment on the common issues.

As indicated earlier, the Committee is limited, by paragraph 46(1)(a) of the Federal Court Act, to making rules "regulating... practice and procedure...". However, section 2 of that Act also states that "practice and procedure' includes *evidence* relating to matters of practice and procedure"

surseoir à des instances connexes. La loi du Québec[144] dispose qu'un membre est réputé s'exclure du groupe s'il ne se désiste pas d'une demande qu'il a formée et dont disposerait le jugement final sur le recours collectif du représentant.

On peut se demander si les Règles de la Cour devraient inclure un pouvoir de suspension. Quoi qu'il en soit, une telle disposition est inutile compte tenu du large pouvoir de suspension prévu dans la Loi sur la Cour fédérale[145].

Décision #28 :
Aucun pouvoir de suspension ne sera incorporé à la règle sur le recours collectif; la Cour pourra plutôt invoquer le pouvoir général de suspension qui lui est conféré par l'article 50 de la Loi sur la Cour fédérale.

XI. EFFET OBLIGATOIRE DU JUGEMENT SUR LES QUESTIONS COLLECTIVES

Il est important de déterminer dans quelle mesure la doctrine de la chose jugée (*res judicata*) devrait lier les membres du groupe relativement à un jugement sur les questions collectives.

Comme on l'a indiqué précédemment, le Comité est limité, par l'alinéa 46(1)*a*) de la Loi sur la Cour fédérale, à faire des règles pour « réglementer la pratique et la procédure ». Toutefois, l'article 2 de cette Loi précise que l'expression « pratique et procédure » englobe les questions de

---

[144] Art. 1008 CCP.
Article 1008 C.p.c.

[145] Federal Court Act, s. 50.
Article 50, *Loi sur la Cour fédérale*..

(emphasis added).[146] *Res judicata* has been characterized as a rule of evidence.[147] The Committee has concluded that the class proceedings rule, addressing the binding effect of a judgment on the common issues, will relate to a matter of practice and procedure. Therefore, it is appropriate for the rule to address *res judicata* issues.

1. Rule to Expressly State That Members of the Class Are Bound by a Determination of the Common Issues

Res Judicata and Class Proceedings

Members of the class obtain the benefits that flow from a judgment in favour of the class on the common issues. However, they are also bound by a judgment against the class and cannot re-litigate those common issues. Because of this binding effect on members of the class, expanded class actions procedures contain several means of protecting members' interests: by requiring a class action to be approved by the court through a certification motion (see above, G.IV.); by ensuring the representative plaintiff will adequately represent the class (a

preuve ayant trait à la pratique et à la procédure (non souligné dans l'original)[146]. La doctrine de la chose jugée a été qualifiée de règle de preuve[147]. Le Comité a conclu que la règle sur le recours collectif traitant de l'effet obligatoire d'un jugement sur des questions collectives portera sur une question de pratique et de procédure. Par conséquent, il est donc approprié que cette règle traite de la chose jugée.

1. La règle énoncera expressément que les membres du groupe sont liés par le jugement sur les questions collectives

La règle de la chose jugée et le recours collectif

Les membres du groupe ont droit aux avantages qui découlent d'un jugement rendu en faveur du groupe sur les questions collectives. Toutefois, ils sont également liés par un jugement qui est rendu à l'encontre du groupe et ils ne peuvent intenter de nouvelles poursuites sur ces questions collectives. À cause de cet effet obligatoire sur les membres du groupe, les procédures élargies de recours collectif prévoient plusieurs moyens de protéger les intérêts des membres : le recours collectif doit être approuvé par le tribunal au moyen

---

[146] US Federal Court Rule 23 is silent regarding the *res judicata* effect of a judgment. However, judgments on common issues can bind parties in appropriate circumstances: see OLRC, supra note 3, vol. 3 at 761-62.

La Règle 23 de la Cour fédérale des É.-U. ne traite pas de l'autorité de chose jugée d'un jugement. Toutefois, les jugements sur les questions collectives peuvent lier les parties dans des circonstances appropriées : voir CRDO, précité, note 3, vol. 3, p. 761 et 762.

[147] J. Sopinka et al., The Law of Evidence in Canada (Toronto: Butterworths, 1992) at 989: "Although [res judicata] is sometimes referred to as a rule of substantive law, the better view is that it is a rule of evidence."; Watson, The Civil Litigation Process, supra note 24 at 531, citing Spencer and Bower, The Doctrine of Res Judicata (2d ed., 1969) at 9.

J. Sopinka et al., The Law of Evidence in Canada (Toronto: Butterworths, 1992) p. 989: [TRADUCTION] « Bien que la règle de la chose jugée soit quelquefois qualifiée de règle de droit positif, il est préférable de la considérer comme une règle de preuve. »; Watson, précité, note 24, p. 531, citant Spencer and Bower, The Doctrine of Res Judicata (2e éd., 1969), p. 9.

condition of certification: see above, G.IV.); by providing for notice to the class in various circumstances (see above, G.VI.); by requiring the court to approve any settlement (see below, G.XV.), and so forth.

The logic and policy of binding class members to the determination of the common issues seems clear. Nevertheless, the very brief commentary to the UCPA states, without citing any authority, that "[w]hile the doctrine of *res judicata* prevents parties from re-litigating matters, *it is not clear that the doctrine would apply to class members who are not parties*" (emphasis added).[148] The Committee is aware of no precedent that would support this statement. In contrast, the OLRC, in its exhaustive report on class proceedings, carefully reviewed the doctrine of *res judicata* and its application to class proceedings. The Report cited a number of cases and stated: "it seems accepted law that members of the class are bound by a judgment on the common issues, whether or not it is favourable...".[149] Even if the class proceedings rule were silent on the issue of *res judicata*, it is the Committee's view that the doctrine should nevertheless be applied in appropriate circumstances.

d'une requête en certification (voir ci-dessus, G.IV.); il faut s'assurer que le représentant demandeur représentera adéquatement le groupe (une condition de la certification : voir ci-dessus, G.IV.); un avis doit être communiqué au groupe dans différentes circonstances (voir ci-dessus, G.VI.); le tribunal doit approuver la transaction (voir ci-dessous, G.XVI.), et ainsi de suite.

La logique et le principe de l'effet obligatoire sur les membres du groupe du jugement sur les questions collectives semblent clairs. Néanmoins, dans un très bref commentaire, la Conférence sur l'harmonisation des lois du Canada déclare ceci, sans citer aucune autorité : [TRADUCTION] « Alors que la doctrine de la chose jugée empêche les parties de remettre en cause les mêmes questions, *il n'est pas clairement établi si cette doctrine s'appliquerait aux membres du groupe qui ne sont pas parties* » (non souligné dans l'original)[148]. Le Comité ne connaît aucun précédent jurisprudentiel appuyant cette affirmation. La CRDO, dans son rapport exhaustif sur le recours collectif, a soigneusement examiné la doctrine de la chose jugée et son application au recours collectif. Citant un certain nombre de précédents jurisprudentiels, le rapport indique : [TRADUCTION] « Il semble reconnu en droit que les membres du groupe sont liés par un jugement sur les questions collectives, que celui-ci leur soit favorable ou non. [...] »[149]. Si la règle du recours collectif ne dit rien à ce sujet, le Comité est néanmoins d'avis que la

---

[148] UCPA, commentary to s. 26.
LURC, commentaire sur l'article 26.

[149] OLRC, supra note 3, vol. 2, Chapter 18 "The Binding Effect of a Class Action Judgment" at 760.
CRDO, précité, note 3, vol. 2, chapitre 18 "The Binding Effect of a Class Action Judgment", p. 760.

Provisions in Provinces and UCPA

Despite the OLRC's confidence that members of the class are bound by a determination of the common issues, its Draft Bill specifically stated that members of the class (who had not excluded themselves) were bound.[150] The Draft Bill proposed by the Attorney General's Advisory Committee on Class Action Reform (AG's Committee) contained a similar provision.[151]

As a result, the Ontario Act provides that a judgment on the common issues binds a member of the class who has not opted out and, conversely, a member of the class who has opted out is not bound.[152] The Quebec[153] and BC Acts[154] and the UCPA[155] have provisions similar to the Ontario Act, with BC and the UCPA most clearly drafted.

doctrine de la chose jugée devrait s'appliquer dans les circonstances appropriées.

Les dispositions des lois provinciales et de la LURC

Bien que la CRDO ait été convaincue que les membres du groupe sont liés par le jugement sur les questions collectives, son projet de loi stipulait expressément que les membres du groupe (qui ne s'étaient pas exclus) étaient liés[150]. Le projet de loi proposé par le Comité consultatif du procureur général sur la réforme du recours collectif (Comité du procureur général) contient une disposition semblable[151].

Par conséquent, la loi ontarienne dispose qu'un jugement sur les questions collectives lie un membre du groupe qui ne s'est pas exclu et, réciproquement, un membre du groupe qui s'est exclu n'est pas lié par ce jugement[152]. Les lois du Québec[153] et de la Colombie-Britannique[154] et la LURC[155] renferment des dispositions semblables à la loi ontarienne, mais la loi de la C.-B. et la LURC sont rédigées de façon plus claire.

---

150 Ibid. vol. 3, Draft Bill, s. 34.
Ibid. vol. 3, Projet de loi, article 34.

151 AG's Committee, supra note 55 at 44-45.
Comité du PG, précité, note 55, p. 44 et 45.

152 OCPA, s. 27.
Article 27, LRCO.

153 Art. 1027(c) CCP; art. 2848 CCQ (Title 2, c. 3)
Art. 1027 C.p.c.; art. 2848 C.c.Q. (titre 2, ch. 3).

154 BCCPA, s. 26.
Article 26, BCCPA.

155 UCPA, s. 26.
Article 26, LURC.

The law appears clear that a judgment on the common issues binds members of the class who have not opted out. Nevertheless, all the provinces and the UCPA explicitly address the issue of *res judicata* so as to put the matter beyond doubt.

Decision #29:
The rule will provide that a judgment on the common issues binds every member of the class who has not opted out of the class proceeding and does not bind any member who has opted out (BC and UCPA s. 26(1)).

2. Rule to Expressly State That a Party Is NOT Bound By a Judgment on the Common Issues In Subsequent Proceedings Between That Party and any Members of the Class who have Opted Out

Historically, only parties were bound by a judgment, subject to rare exceptions. However, the American, English, and some Canadian courts have recognized that, in some circumstances, it is appropriate to allow someone who has not been a party to the litigation to invoke *res judicata*.[156] Such circumstances focus on demonstrating that the party to the previous litigation had a full opportunity to contest the relevant issues on the merits. In the United States, this application of *res judicata* is usually referred to as non-mutual collateral estoppel; in England, the courts achieve the same result by invoking their power to prevent abuse of process.

Le droit semble donc clair : le jugement sur les questions collectives lie les membres du groupe qui ne s'en sont pas exclus. Néanmoins, toutes les provinces et la LURC traitent expressément de l'autorité de la chose jugée de façon à dissiper tout doute sur la question.

Décision #29 :
La règle disposera qu'un jugement sur les questions collectives lie chaque membre du groupe qui ne s'est pas exclu du recours collectif (Loi de la C.-B. et LURC, par. 26(1)).

2. La règle énoncera expressément qu'une partie N'est PAS liée par un jugement sur les questions collectives dans des poursuites ultérieures entre cette partie et les membres du groupe qui se sont exclus

Historiquement, seules les parties étaient liées par un jugement, à part quelques rares exceptions. Toutefois, les tribunaux américains, anglais et certains tribunaux canadiens ont reconnu que, dans certaines circonstances, il est approprié d'autoriser une personne qui n'était pas partie à une instance à invoquer la doctrine de la chose jugée[156]. Il faut alors faire la preuve que la partie à l'instance antérieure a eu pleinement la possibilité de contester sur le fond les questions pertinentes. Aux États-Unis, cette application particulière de la doctrine de la chose jugée est habituellement appelée une exception incidente non réciproque (non-mutual collateral estoppel); en Angleterre, les cours parviennent au même résultat en invoquant leur pouvoir d'empêcher un abus de procédure.

---

[156] OLRC, supra note 3, vol. 3 at 757-760 citing US, Canadian, and English authorities.
CRDO, précité, note 3, vol. 3, pages 757 à 760, citant les autorités américaines, canadiennes et anglaises.

In the context of class proceedings, it is possible that a member of the class who has opted out might, nevertheless, seek to take advantage of a subsequent judgment on the common issues in favour of the class. The member (who opted out) would seek this advantage by arguing that a judgment on the common issues in favour of the class could be invoked to prevent the defendant from contesting the merits of that member's claim. The argument would be that the defendant had a full opportunity to contest the merits regarding the common issues in its litigation with the class. Therefore, it should not be permitted to re-litigate those same issues in the proceeding between itself and the member of the class who opted out. On the other hand, since the member who has opted out would NOT have had a opportunity to contest the common issues on the merits, the defendant could NOT invoke *res judicata* against that member.

Dans le contexte des recours collectifs, il est possible qu'un membre du groupe qui s'est exclu puisse néanmoins chercher à prendre avantage d'un jugement ultérieur sur les questions collectives décidées en faveur du groupe. Le membre (qui s'est exclu) chercherait à tirer partie de cet avantage en soutenant qu'il devrait pouvoir invoquer le jugement sur les questions collectives décidées en faveur du groupe pour empêcher le défendeur de contester le bien-fondé de sa demande. L'argument ferait valoir que le défendeur a eu toutes les possibilités de contester le bien-fondé des questions collectives dans l'instance mettant en cause le groupe. Par conséquent, il ne devrait pas être autorisé à remettre en cause les mêmes questions dans une instance dans laquelle il s'oppose à un membre du groupe qui s'est exclu du recours collectif. Par ailleurs, comme le membre qui s'est exclu n'aurait PAS eu la possibilité de contester les questions collectives sur le fond, le défendeur NE pourrait invoquer la doctrine de la chose jugée contre lui.

The difficulty with such an argument is one of basic fairness. A member of the class who has taken affirmative steps to be excluded from the class should not then be allowed to use the favourable results of the class litigation to foreclose litigation on the merits in the proceeding between that member and the defendant. As a practical matter, the judgment on the common issues will have a *stare decisis* impact that will be impossible to ignore. In short, as a matter of principle, a member should not be allowed to opt out, sit on the sidelines, and then foreclose the defendant from asserting a defence by invoking a judgment in a proceeding in which that member did not wish to participate.

Cet argument pose un problème d'équité fondamentale. Le membre du groupe qui s'est délibérément exclu du groupe ne devrait pas ensuite être autorisé à se prévaloir des résultats favorables du recours collectif pour empêcher la contestation sur le fond de certaines questions dans une instance entre lui-même et le défendeur. En pratique, le jugement sur les questions collectives aura une valeur de précédent qu'il sera impossible d'ignorer. Néanmoins, en principe, un membre ne devrait pas être autorisé à s'exclure du recours, à attendre passivement, et ensuite à empêcher le défendeur de faire valoir une défense en invoquant un jugement rendu dans une instance à laquelle il n'a pas voulu participer.

Quebec is silent on the issue of the effect of a judgment on the common issues in terms of a class member who has opted out. However, Ontario,[157] BC,[158] and the UCPA[159] are explicit in that a judgment on common issues binds neither a member of the class who has opted out, nor any party in any subsequent proceeding between that member and the party.

Decision #30:
The rule will provide that a judgment on common issues does not bind a member of the class who has opted out and does not bind a party in any subsequent proceeding between the party and a person who opted out of the class proceedings.

XII. DETERMINATION OF INDIVIDUAL ISSUES AND INDIVIDUAL ASSESSMENT

All three provinces and the UCPA have provisions that permit the Court to order proceedings to determine individual issues, as necessary, when there is a judgment on the common issues in favour of the class.[160] A typical example might be where the resolution of the common issues determines that the defendant is liable. There might then need to be individual proceedings to determine which class members can recover

Le Québec ne traite pas expressément de la question de l'effet d'un jugement sur les questions collectives du point de vue d'un membre qui s'est exclu. Toutefois, l'Ontario[157], la Colombie-Britannique[158] et la LURC[159] indiquent explicitement qu'un jugement sur les questions collectives ne lie ni un membre du groupe qui s'est exclu du recours, ni une partie au recours dans une instance ultérieure entre cette partie et le membre qui s'est exclu.

Décision #30 :
La règle disposera qu'un jugement sur les questions collectives ne lie pas un membre du groupe qui s'est exclu du recours collectif ni une partie dans une instance ultérieure entre cette partie et un membre qui s'est exclu.

XII. JUGEMENT SUR LES QUESTIONS INDIVIDUELLES ET ÉVALUATION INDIVIDUELLE

Les lois des trois provinces et la LURC renferment des dispositions qui autorisent le tribunal à ordonner d'autres procédures pour la détermination de questions individuelles, selon ce qui sera nécessaire, si le jugement sur les questions collectives est favorable au groupe[160]. Pour donner un exemple type, supposons que la décision sur les questions collectives reconnaît la responsabilité du défendeur. Il

---

157 OCPA, s. 27(3).
Paragraphe 27(2), LRCO.

158 BCCPA, s. 26.
Article 26, BCCPA.

159 UCPA, s. 26.
Article 26, LURC.

160 Art. 1030 and 1037-1040 CCP; OCPA, s. 25; BCCPA, ss. 27 and 28 and UCPA, ss. 27 and 28. See also US Federal Court Rule 23(c)(4)(A).

Articles 1030, 1037 à 1040 C.p.c.; article 24, LRCO; articles 27 et 28, BCCPA; et articles 27 et 28, LURC. Voir également la Règle de la Cour fédérale des É.-U. 23(c)(4)(A).

and the monetary relief owed to them by the defendant.

However, the complexity of these individual issues and the amounts claimed could vary substantially. Thus, in some circumstances, such as when the issues are complex or the amounts at stake very large, it will be appropriate for the Court to order the equivalent of a trial and pre-trial procedures for the determination of individual issues. In other circumstances, where issues are relatively straightforward and amounts at stake are comparatively small, it will be appropriate for the Court to order that individual issues be resolved by members of the class filing proof of claim forms.

Ontario, BC, and the UCPA, in the relevant provisions, encourage the Court to be flexible with respect to the determination of individual issues, including by whom (such as independent experts)[161] and how ("the least expensive and most expeditious method").[162] Such flexibility needs to be tailored to the circumstances of a specific class proceeding.

serait donc possible que des procédures individuelles soient nécessaires pour déterminer ceux des membres du groupe qui peuvent obtenir réparation et la compensation pécuniaire qui leur est due par le défendeur.

Toutefois, la complexité de ces questions individuelles et les sommes réclamées peuvent varier considérablement. Ainsi, dans certaines circonstances, par exemple lorsque les questions sont complexes ou les sommes en jeu très importantes, il sera approprié que le tribunal ordonne la tenue d'une procédure équivalant à un procès accompagnée de mesures préparatoires au procès en ce qui concerne la détermination des questions individuelles. Dans d'autres circonstances, lorsque les questions sont relativement simples et les sommes en jeu comparativement minimes, il sera approprié que le tribunal demande aux membres du groupe de déposer la preuve de leurs réclamations.

Dans les dispositions pertinentes, l'Ontario, la Colombie-Britannique et la LURC encouragent le tribunal à faire preuve de souplesse quant au jugement sur les questions individuelles, notamment en ce qui a trait aux personnes qui peuvent se prononcer sur celles-ci (par exemple, des experts indépendants)[161] et à la manière de faire (« en choisissant le mode le moins onéreux et le plus expéditif »)[162]. Une telle souplesse doit évidemment être adaptée aux circonstances du recours collectif en cause.

---

[161] OCPA, s. 25(1); BCCPA, s. 27(1) and UCPA, s. 27(1).
Paragraphe 25(1), LRCO; paragraphe 27(1), BCCPA; et paragraphe 27(1), LURC.

[162] OCPA, s. 25(3); BCCPA, s. 27(3) and UCPA, s. 27(3).
Paragraphe 25(3), LRCO; paragraphe 27(3), BCCPA; et paragraphe 27(3), LURC.

In this regard, the provisions of Ontario, BC, and the UCPA address discovery in the context of individual issues in a flexible manner.[163] Discovery in conjunction with individual issues should be left for resolution by the Court when it is ordering how individual issues will be determined in a specific class proceeding. For example, if the amount in issue for individual class members is less than $50,000, one would expect that the provisions for discovery would be at least as limited as those in simplified actions where the amount in issue is $50,000 or less.[164] If the amount in issue is relatively small, for instance, less than $1,000, then one would expect very limited discovery or, perhaps, even none at all.

In addition, BC and the UCPA contain a section indicating that the Court should design proceedings for the determination of individual issues, including circumstances where such proceedings are required to determine liability of the defendant to specific members of the class.[165] For example, where reliance, as on a warranty, is a constituent ingredient of liability, it may be proof of reliance, in addition to proof of damages flowing from that reliance, may have to be proven by each member of the class.

À cet égard, les dispositions des lois de l'Ontario et de la Colombie-Britannique et la LURC traitent d'une manière souple de l'interrogatoire préalable dans le contexte des questions individuelles[163]. C'est le tribunal qui devrait décider de l'opportunité de tenir des interrogatoires préalables dans le contexte des questions individuelles quand il se prononce sur la façon dont les questions individuelles seront décidées dans un recours collectif précis. Par exemple, si le montant en cause pour certains membres du groupe est inférieur à 50 000 $, on pourrait s'attendre à ce que les dispositions relatives à l'interrogatoire préalable soient à tout le moins limitées à celles qui s'appliquent aux actions simplifiées où le montant en cause est de 50 000 $ ou moins[164]. Si le montant en jeu est relativement minime, par exemple, moins de 1 000 $, alors on pourrait s'attendre à un interrogatoire préalable très limité, sinon aucun dans certains cas.

En outre, la loi de la C.-B. et la LURC renferment un article qui indique clairement que le tribunal doit décider des mesures procédurales à suivre pour la détermination des questions individuelles, y compris dans les circonstances où ces mesures sont nécessaires même pour déterminer la responsabilité du défendeur relativement à certains membres du groupe[165]. Par exemple, quand un aspect important de la responsabilité repose sur la foi accordée à un document, par exemple à la garantie, il se peut que chacun des membres du groupe ait à prouver qu'il s'est appuyé sur ce document, en plus de faire la preuve des dommages qui en ont découlé.

---

[163] OCPA, s. 25(3)(b); BCCPA, s. 27(3)(b) and UCPA, s. 27(3)(b).
Alinéa 25(3)*b*), LRCO; alinéa 27(3)*b*), BCCPA; et alinéa 27(3)*b*), LURC.

[164] See Federal Court Rules, 1998: Rules 292-299.
Voir les *Règles de la Cour fédérale, 1998* : Règles 292 à 299.

[165] BCCPA, s. 28 and UCPA, s. 28.
Article 28, BCCPA et article 28, LURC.

Finally, the sections of BC and the UCPA addressing the issues in this section are the best drafted and are to be preferred.

Decision #31:
The rule will have a provision (BC and the UCPA - ss. 27 and 28) addressing the determination of individual issues and individual assessment, i.e., particular to class members.

XIII. AGGREGATE ASSESSMENT OF MONETARY RELIEF

What is Aggregate Assessment?

Aggregate assessment permits the Court, in appropriate circumstances, to assess monetary relief for the class as a whole as part of the determination of the questions common to the class. Historically, the courts placed substantial restrictions on the bringing of class actions. However, the courts were much more open to class actions if any monetary relief owed to the class could be assessed without the active participation of the class members, i.e., in the aggregate.[166]

Finalement, les articles de la loi de la C.-B. et de la LURC qui traitent des questions discutées dans cette section sont les mieux rédigés et doivent être préférés aux autres.

Décision #31 :
La règle renfermera une disposition (loi de la C.-B. et LURC, art. 27 et 28) traitant du jugement sur les questions individuelles et de l'évaluation individuelle (par exemple, des questions particulières à certains membres du groupe).

XIII. ÉVALUATION GLOBALE DE LA RÉPARATION PÉCUNIAIRE

Qu'est-ce qu'une évaluation globale?

Une évaluation globale permet au tribunal, dans les circonstances appropriées, d'évaluer la réparation pécuniaire qui devrait être accordée à l'ensemble du groupe dans le cadre du jugement sur les questions communes au groupe. Historiquement, les tribunaux ont imposé des restrictions considérables à l'introduction de recours collectifs. Toutefois, ils ont été beaucoup plus ouverts au recours collectif lorsque la réparation pécuniaire due au groupe pouvait être évaluée sans la participation active des membres du groupe, c'est-à-dire à un montant global[166].

---

[166] OLRC, supra note 3, vol. 2, Chapter 14 "Monetary Relief", especially 543-546.
CRDO, précité, note 3, vol. 2, chapitre 4 "Monetary Relief", particulièrement aux pages 543 à 546.

Examples of situations in which aggregate assessment might be appropriate are excessive charging by a utility of class members or a wrongful taking by the defendant of a premium for sale of control of a corporation thereby depriving members of the class of a benefit to which they would be otherwise entitled.[167] In the context of class proceedings in the Federal Court, an example of issues of where aggregate assessment might be appropriate would be underpayment of unemployment insurance premiums, Canadian Pension Plan premiums, etc.

Provisions for Aggregate Assessment

The three provinces and the UCPA explicitly address aggregate assessment. Nevertheless, Quebec's provisions are simpler, but provide less guidance than those of Ontario, BC, and the UCPA.

Quebec's article 1031 allows "collective recovery if the evidence produced enables the establishment with sufficient accuracy of the total amount claimed...". In addition, provisions such as article 1029 state that the Court may "provide measures designed to simplify the execution of the final judgment." Article 1032 provides that the judgment may order the defendant to carry out "a reparatory measure that it determines...".

À titre d'illustrations de situations dans lesquelles une évaluation globale pourrait être appropriée, mentionnons des frais excessifs facturés par les services d'utilité publique aux membres du groupe ou l'acceptation illégale par le défendeur d'une prime pour la vente du contrôle d'une société, ce qui a privé les membres du groupe d'un avantage auquel ils auraient autrement eu droit[167]. Dans le contexte du recours collectif devant la Cour fédérale, un exemple de questions justifiant une évaluation globale pourrait être celui des paiements insuffisants des primes d'assurance-chômage, des primes du Régime de pensions du Canada, etc..

Les dispositions relatives à l'évaluation globale

Les trois provinces et la LURC traitent expressément de l'évaluation globale. Néanmoins, les dispositions de la loi du Québec sont plus simples, mais elles donnent aussi moins d'indications que celles des lois de l'Ontario, de la C.-B. et de la LURC.

L'article 1031 du *Code de procédure civile* du Québec autorise « le recouvrement collectif si la preuve permet d'établir d'une façon suffisamment exacte le montant total des réclamations des membres [...] ». En outre, l'article 1029 dispose que le tribunal peut «prévoir des mesures susceptibles de simplifier l'exécution du jugement final ». Enfin, l'article 1032 stipule que le jugement peut enjoindre au défendeur « d'exécuter une mesure réparatrice qu'il détermine [...] ».

---

[167] Ibid.

The Ontario,[168] BC, and the UCPA provisions[169] for aggregate assessment and incidental issues are much more complicated but also provide more detailed guidance regarding the issues that may arise and an appropriate response to them. The complexity of these provisions seems to be in response to many issues that have arisen in conjunction with US Federal Rule 23 regarding aggregate assessment. Rule 23 is silent concerning these issues and the courts had to decide them on a case-by-case basis. These provisions seek to avoid many of the pitfalls in the case law under Rule 23.[170]

Decision

The provisions, just described, are complex and, to date, do not appear to have been the subject of comment in any reported case. Moreover, the utility of at least some of the provisions regarding litigation in the Federal Court is not clear. As the Committee is implementing class proceedings by way of a rule, with attendant jurisdictional constraints, it has concluded that the provision should be much shorter and simpler and depend upon the discretion of the Court for its application in appropriate circumstances.

Les dispositions des lois de l'Ontario[168], de la C.-B. et de la LURC[169] concernant l'évaluation globale et les questions accessoires sont beaucoup plus compliquées, mais elles fournissent également des indications plus détaillées sur les questions qui peuvent se poser et la réponse appropriée qu'il convient de leur donner. La complexité de ces dispositions semble être la réponse à de nombreuses questions soulevées relativement à la Règle 23 de la Cour fédérale des É.-U. concernant l'évaluation globale. La Règle 23 ne traite pas de ces questions et les tribunaux ont dû se prononcer dans chaque cas. Ces dispositions semblent éviter bon nombre des écueils retracés dans la jurisprudence établie sous la Règle 23[170].

Décision

Les dispositions décrites précédemment sont complexes et, à ce jour, elles ne semblent pas avoir été utilisées, du moins pas dans une cause publiée. Qui plus est, l'utilité d'au moins certaines d'entre elles concernant l'introduction d'une instance devant la Cour fédérale n'est pas claire. Étant donné que le Comité se propose d'adopter une règle portant sur le recours collectif, avec les contraintes que cela comporte sur le plan de la compétence, il a conclu que la disposition devrait être beaucoup plus courte et plus simple et s'en remettre au pouvoir discrétionnaire de la Cour pour son application si les circonstances appropriées se présentent.

---

168 OCPA, ss. 23 and 24.
Articles 23 et 24, LRCO.

169 BCCPA, ss. 29-34; UCPA, ss. 29-34.
Articles 29 à 34, BCCPA et LURC.

170 OLRC, supra note 3, vol. 2, Chapter 14, "Monetary Relief" at 519.
CRDO, précité, note 3, vol. 2, chapitre 14, "Monetary Relief", p. 519.

At the same time, the Federal Court, if faced with the possibility of aggregate assessment and related issues, may have regard to the relevant provisions in the provincial statutes and the UCPA as one source of guidance in exercising its discretion. Furthermore, attention is drawn to subsection 53(2) of the Federal Court Act. That subsection provides:

> Evidence that would not otherwise be admissible shall be admissible, in the discretion of the Court and subject to any rule that may relate to the matter, if it would be admissible in a similar matter in a superior court of a province in accordance with the law in force in any province, notwithstanding that it is not admissible by virtue of section 40 of the Canada Evidence Act.

The argument, arising from subsection 53(2), would be that the Ontario and BC Acts address issues of aggregate assessment. Therefore, there are two provinces that address "a similar matter" and evidence relevant to such issues is admissible in the Federal Court in appropriate circumstances. In any event, the determination of when and how to permit aggregate assessment and to determine any other related issues would depend on the discretion of the Court.

Parallèlement, si elle se trouvait aux prises avec la possibilité d'une évaluation globale et de questions connexes, la Cour fédérale pourrait se laisser guider par les dispositions pertinentes des lois provinciales et de la LURC dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. En outre, le Comité attire l'attention sur le paragraphe 53(2) de la Loi sur la Cour fédérale. Ce paragraphe est rédigé dans les termes suivants :

> Par dérogation à l'article 40 de la Loi sur la preuve au Canada mais sous réserve de toute règle applicable en la matière, la Cour a le pouvoir discrétionnaire d'admettre une preuve qui ne serait pas autrement admissible si, selon le droit en vigueur dans une province, elle l'était devant une cour supérieure de cette province.

L'argument découlant du paragraphe 53(2) serait que les lois de l'Ontario et de la C.-B. traitent des questions d'évaluation globale. Par conséquent, il y a deux provinces qui traitent d'une « question semblable » et la preuve ayant trait à ces questions est admissible en Cour fédérale dans des circonstances appropriées. Dans tous les cas, la détermination de l'étape à laquelle et de la façon dont l'évaluation globale serait faite et toutes les autres questions connexes décidées relèverait de la discrétion de la Cour.

Decision #32A:
The rule will provide that:

1. ***in addition to individual assessment [see decision #31, above], the Court may make any appropriate order in respect of assessment, including aggregate assessment, of monetary relief due to the class or to members thereof; and,***
2. ***for the purposes of 1., the Court may order special modes of proof and procedures that are appropriate.***

Décision #32A :
La règle stipulera :

1. ***qu'en plus de l'évaluation individuelle [voir la décision #31, ci-dessus] la Cour peut rendre toute ordonnance appropriée relativement à l'évaluation, notamment l'évaluation globale, d'une réparation pécuniaire qui est due au groupe ou à certains de ses membres; et***
2. ***que, pour les fins du paragraphe 1, la Cour peut ordonner le recours à des modes de preuve et de procédure spéciaux qu'elle estime appropriés.***

XIV. DISTRIBUTION OF AWARD AND DISPOSITION OF RESIDUE

As with aggregate assessment, just discussed, the provisions in Quebec, Ontario, BC, and the UCPA are complex regarding the distribution and disposition of the award. For reasons stated in the discussion of aggregate award, the Committee has determined that the provision addressing distribution of the award and disposition of any residue of the award should be much shorter and simpler and should depend more on the discretion of the Court. However, a brief discussion of the issues regarding distribution and disposition of residue of the award will be useful in explaining the Committee's decision.

XIV. DISTRIBUTION DU MONTANT ADJUGÉ ET AFFECTATION DU RELIQUAT

Comme dans le cas de l'évaluation globale, dont nous venons de discuter, les dispositions des lois du Québec, de l'Ontario, de la C.-B. et de la LURC concernant la distribution et l'affectation du montant adjugé sont complexes. Pour les raisons mentionnées dans la discussion portant sur le montant global adjugé, le Comité a conclu que la disposition traitant de la distribution de ce montant et de l'affectation de tout reliquat devrait être beaucoup plus courte et relever du pouvoir discrétionnaire de la Cour. Toutefois, une brève discussion des questions concernant la distribution et l'affectation du reliquat du montant adjugé sera utile pour expliquer la décision du Comité.

Distribution of the Award to the Class

Quebec does provide some guidance for the distribution of the award in the context of "collective recovery".[171] However, such guidance is not detailed. For example, the Court may order the defendant "to carry out a reparatory measure that it determines."[172] Further, if the Court determines that "the liquidation of individual claims" or their distribution is "impossible or too expensive" it may "provide for the distribution of the balance of the amounts recovered collectively...".[173]

Ontario,[174] BC,[175] and the UCPA [176] provide much more guidance concerning issues that can arise regarding distribution of awards and the BC/UCPA provisions articulate the best guidance for addressing issues concerning distribution and disposition of the residue. However, for reasons that are not clear, the BC and UCPA provisions are limited to circumstances where the award has been calculated on the basis of aggregate

Distribution du montant adjugé au groupe

Le Québec donne certaines indications au sujet de la distribution du montant adjugé dans le contexte du « recouvrement collectif »[171]. Toutefois, ces indications ne sont pas détaillées. Par exemple, le tribunal peut enjoindre au défendeur « d'exécuter une mesure réparatrice qu'il détermine »[172]. De plus, s'il est d'avis que « la liquidation des réclamations individuelles » ou la distribution d'un certain montant est « impraticable ou trop onéreuse », le tribunal peut « pourvoir à la distribution du reliquat des montants recouvrés collectivement [...] »[173].

Les lois de l'0ntario[174], de la C.-B.[175] et la LURC[176] donnent beaucoup plus d'indications au sujet des questions qui peuvent se poser concernant la distribution des montants adjugés, et les dispositions de la loi de la C.-B. et de la LURC donnent les meilleures indications pour traiter des questions de distribution et d'affectation du reliquat. Toutefois, pour des raisons qui demeurent obscures, les dispositions de la

---

171 Chapter II, "Collective Recovery", art. 1031-1036 CCP.
Chapitre II, « Le recouvrement collectif », articles 1031 à 1036 C.p.c.

172 Art. 1032 CCP.
Article 1032 C.p.c.

173 Ibid. art. 1034.
Ibid article 1034.

174 OCPA, s. 26.
Article 26, LRCO.

175 BCCPA, s. 33.
Article 33, BCCPA.

176 UCPA, s. 33.
Article 33, LURC.

assessment.[177] Ontario[178] and Quebec[179] are not so limited.

The provisions addressing distribution are permissive only. The award is to be distributed by any means that is appropriate; any residue may be applied in any way expected to benefit members of the class. Thus, these provisions should apply to any monetary award, i.e., whether made on an individual or aggregate basis, and should be available to the Court to be utilized, as appropriate, in the specific circumstances of a case.

Disposition of Residue of Award

General Provisions

It could happen that not all of the award can be distributed, thereby leaving a residue. Such failure to distribute may occur for several reasons, including an inability to identify members of the class; or if they can be identified, they cannot be located; or even

loi de la C.-B. et de la LURC sont limitées aux circonstances où le montant adjugé a été calculé sur la base d'une évaluation globale[177]. Les lois de l'Ontario[178] et du Québec[179] ne sont pas aussi limitées.

Les dispositions traitant de la distribution sont discrétionnaires : le montant adjugé doit être distribué par tous les moyens appropriés; tout reliquat peut être utilisé de toutes les façons susceptibles de profiter aux membres du groupe. Ainsi, ces dispositions devraient s'appliquer à toute mesure de redressement pécuniaire, c'est-à-dire qui serait accordée sur une base globale ou individuelle, et le tribunal devrait pouvoir les invoquer pour les utiliser, si besoin est, dans les circonstances particulières d'une cause.

Affectation du reliquat

Dispositions générales

Il pourrait arriver que la totalité du montant adjugé ne puisse être distribuée, ce qui laissera un reliquat. Cette situation peut être imputable à plusieurs raisons, notamment lorsque les membres du groupe ne peuvent être identifiés, ou s'ils peuvent

---

177 BCCPA and UCPA, ss. 33 (distribution) and 34 (residue (undistributed award)) apply to "this Division", i.e., "Division 2 - Aggregate Awards".

Les articles 33 (Distribution) et 34 (Dommages-intérêts non distribués) de la BCCPA et de la LURC s'appliquent à « cette section » c'est-à-dire à la « Section 2 - Montants globaux ».

178 OCPA, s. 26, addressing distribution and residue (return of unclaimed amounts), specifically applies, by virtue of s. 26(1), to s. 24 (aggregate assessment) and s. 25 (determination of individual issues).

L'article 26, LRCO, portant sur la distribution et le reliquat (Remise des sommes non réclamées) s'applique expressément, du fait du paragraphe 26(1), à l'article 24 (Évaluation totale) et à l'article 25 (Questions individuelles).

179 Chapter II "Collective Recovery" (aggregate assessment) contains the provisions for distribution and for dealing with disposal of any residue. However, art. 1033 CCP (of Chapter II) stipulates that the provisions dealing with individual assessment are to be incorporated as appropriate.

Le chapitre II« Le recouvrement collectif » (évaluation globale) énonce les dispositions relatives à la distribution et à l'affectation du reliquat. Toutefois, l'article 1033 (du chapitre II) du C.p.c. stipule que les dispositions traitant de l'évaluation individuelle doivent être incorporées selon qu'il est approprié de le faire.

if they can be identified and located, they refuse, for whatever reasons, to take steps to claim their share of the award. A residue can occur in the case of aggregate assessment where, by definition, the total liability of the individual has been determined. However, there may be issues regarding which members are entitled to receive portions of the award, and how they are to claim those portions.

When a residue occurs, the central argument is that it should not be returned to the defendant until all reasonable efforts have been expended to try to have the residue benefit members of the class in some manner. Such reasonable efforts will increase the benefits to the class, albeit on some indirect basis. In addition, such efforts will keep the money from being returned to the defendant who because of the finding of and the assessment of the extent of liability has, by definition, no right to that money. This view contends that it is permissible to employ *cy-pres* -- "next best" -- techniques which will benefit the class as a whole, even though non-class members might benefit as well.[180]

l'être, qu'ils ne peuvent être retrouvés; et même s'ils sont identifiés et retrouvés, ils peuvent refuser, pour une raison quelconque, de prendre les mesures pour réclamer leur part du montant adjugé. Il pourra aussi y avoir un reliquat dans le cas d'une évaluation globale lorsque, par définition, la responsabilité totale de l'individu a été déterminée. Il pourra toutefois se poser des questions quant à savoir quels membres auront droit à une partie du montant adjugé et la façon dont ils pourront réclamer leur part.

S'il y a un reliquat, l'argument principal consiste à affirmer qu'il ne devrait pas être remis au défendeur tant que tous les efforts raisonnables n'auront pas été pris pour faire en sorte qu'il profite d'une manière ou d'une autre aux membres du groupe. Ces efforts raisonnables augmenteront les avantages dont le groupe pourra se prévaloir, ne serait-ce que d'une façon indirecte, et empêcheront que l'argent soit remis au défendeur qui, du fait que sa responsabilité et l'étendue de celle-ci ont été reconnues et évaluées n'a, par définition, pas droit à cet argent. Cette opinion prétend qu'il est possible d'invoquer la doctrine cy-près (soit le plus près possible de l'intention première) pour en faire bénéficier le groupe dans son

---

[180] See OLRC, supra note 3, vol. 2 at 572-582. The OLRC discussed "next best"--*cy-pres*--as follows at 573:

> In support of this "next best" form of compensation, an analogy is drawn to the well established doctrine of *cy-pres* in the law of charitable trusts. This equitable doctrine permits a court to direct that a fund dedicated to a charitable purpose that has become impossible or impractical be applied instead to another charitable purpose that approximates "as nearly as possible" the settlor's original intent (footnotes omitted).

Voir CRDO, précité, note 3, vol. 2, aux pages 572 à 582. La CRDO a discuté de la doctrine cy-près (le plus près possible de l'intention première) dans les termes suivants à la page 573 :

> [TRADUCTION]
> « À l'appui de cette forme de dédommagement « la plus près possible de l'intention première », une analogie est faite avec la doctrine cy-près bien établie dans le droit des fiducies de bienfaisance. Cette doctrine d'equity permet à un tribunal d'ordonner qu'un fonds consacré à une fin caritative qu'il est devenu impossible ou impraticable de distribuer serve à une autre fin caritative qui « se rapproche le plus possible » de l'intention première du disposant (renvois omis).

The Quebec and Ontario Acts contain provisions to assist the Court in dealing with distribution of the residue of an award. However, the BC/UCPA provisions offer the most guidance and are the most clearly drafted.

Residue of Award to be Divided Among Individual Class Members

Both the Ontario[181] and BC/UCPA[182] specifically provide for disposition of the residue of an award intended for division among individual members of the class, in addition to on an average basis, on a *cy-pres* basis, etc.

Decision

Given that class proceedings will be implemented by way of rule, the Committee has determined that the applicable provision for distribution of the award and for distribution of any residue should be much simpler and shorter and depend much more on the discretion of the individual judge who may need to determine such issues. A Court faced with such issues may also be guided, if appropriate, by the provisions in the provinces. Finally, the Court may have reference to, if appropriate, subsection 53(2) of the Federal Court Act, as discussed above in the discussion of aggregate assessment.

ensemble, quand bien même des personnes qui ne sont pas membres du groupe pourraient aussi en bénéficier[180].

Les lois du Québec et de l'Ontario renferment certaines dispositions qui aident le tribunal à distribuer le reliquat du montant adjugé. Toutefois, les dispositions de la loi de la C.-B. et de la LURC offrent les meilleures indications et sont rédigées de façon plus claire.

Reliquat du montant adjugé à partager entre des membres du groupe à titre individuel

Les lois de l'Ontario[181], de la C.-B. et la LURC[182] prévoient expressément l'affectation du reliquat des dommages-intérêts destinés à être répartis entre des membres du groupe à titre individuel, en plus de la répartition en fonction d'une moyenne, ou en référant à la doctrine cy-près, etc..

Décision

Puisque le recours collectif sera régi par une règle, le Comité a conclu que la disposition applicable à la distribution des dommages-intérêts et de tout reliquat devrait être beaucoup plus simple et plus courte et relever davantage du pouvoir discrétionnaire du juge qui aura à trancher ces questions. Un tribunal aux prises avec de telles questions pourra se laisser guider, au besoin, par les dispositions des lois provinciales. En outre, la Cour peut faire référence, s'il y a lieu, au paragraphe 53(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, dont il a été question ci-dessus dans la discussion sur l'évaluation globale.

---

[181] OCPA, s. 26(10).
Paragraphe 26(10), LRCO.

[182] BCCPA, s. 34(5); UCPA, s. 34(5).
Paragraphe 34(5), BCCPA, et paragraphe 34(5), LURC.

Decision #32B:
The rule will provide that:

1. ***the Court may make any appropriate order in respect of the distribution of monetary relief, including regarding any undistributed portion of any award, due to the class or to members thereof; and,***
2. ***for the purposes of 1., the Court may order special modes of proof and procedures that are appropriate.***

Décision #32B :
La règle stipulera que :

1. ***la Cour peut rendre une ordonnance appropriée relativement à la distribution du redressement pécuniaire, y compris de toute partie des dommages-intérêts non distribués, qui sont dûs au groupe ou aux membres de celui-ci; et,***
2. ***pour les fins du paragraphe 1, la Cour peut ordonner l'utilisation des modes de preuve et de procédure spéciaux qu'elle estime appropriés.***

XV. SETTLEMENT, DISCONTINUANCE, ABANDONMENT, AND DISMISSAL

Quebec,[183] Ontario,[184] BC,[185] and the UCPA[186] have provisions that require court approval of a class proceeding if it is to be settled, discontinued, or abandoned. The rationale for court approval is the need to protect the best interests of the absent members of the class.[187]

XV. TRANSACTION, DÉSISTEMENT ET REJET

Les lois du Québec[183], de l'Ontario[184], de la C.-B.[185] et la LURC[186] contiennent des dispositions qui exigent l'approbation par la Cour de la transaction et du désistement d'un recours collectif. Cette approbation est nécessaire afin de protéger les meilleurs intérêts des membres du groupe[187].

---

183 Art. 1016 and 1025 CCP.
Articles 1016 et 1025 C.p.c.

184 OCPA, s. 29.
Article 29, LRCO.

185 BCCPA, s. 35.
Article 35, BCCPA.

186 UCPA, s. 35.
Article 35, LURC.

187 See Hensler, supra note 21. The main recommendation of that report is that judicial regulation of class actions be increased (at 31-35). In particular, the report suggests that judges need to scrutinize proposed settlements more closely; should reward lawyers only for actual accomplishments; and, should seek assistance from knowledgeable but disinterested participants (such as intervenors).

Voir Hensler, précité, note 21. Ce rapport recommande principalement que les tribunaux réglementent davantage le recours collectif (p. 31 à 35). En particulier, le rapport laisse entendre que les juges devraient examiner de plus près les transactions proposées; ne rémunérer les avocats que pour de véritables accomplissements; et demander l'aide de participants expérimentés et désintéressés (par exemple, des intervenants).

1. Notice

The issue of notice in the context of settlement has already been addressed by the Committee in its deliberations on notice. The Committee decided that there should be mandatory notice to the class for both the motion to approve settlement and the actual settlement if it is approved. However, the method and content of the notice, in both instances, would be left to the discretion of the Court (see above, G.VI.).

2. Requirement of Court Approval

Settlements in class proceedings are not binding unless approved by the Court. This requirement, on the one hand, protects the interests of members of the class and, on the other, shields the defendant from further litigation related to the issues that are the subject of the settlement.

As a condition of the approval of settlement, the Court may stipulate that it will continue to monitor certain aspects of the settlement. Such situations could arise in a number of instances, for example, where there are complex issues regarding claims of individual class members or issues concerning the ongoing supervision of injunctive relief.

1. Avis

La question de l'avis dans le contexte de la transaction a déjà été traitée de façon générale par le Comité dans ses délibérations concernant l'avis. Le Comité a décidé qu'il devrait obligatoirement y avoir communication d'un avis au groupe concernant à la fois la requête en vue d'approuver la transaction et la transaction elle-même si celle-ci est approuvée. Toutefois, le mode de communication et le contenu de l'avis, dans les deux cas, seraient laissés à la discrétion de la Cour (voir ci-dessus : G.VI.).

2. Nécessité de l'approbation du tribunal

Les transactions au cours d'un recours collectifs ne les lient pas les parties, à moins que ces transactions ne soient approuvées par le tribunal. D'une part, cette exigence protège les intérêts des membres du groupe et, d'autre part, protège le défendeur contre d'autres poursuites ayant trait aux questions qui font l'objet de la transaction.

Comme condition à l'approbation de la transaction, le tribunal peut stipuler qu'il continuera de superviser certains aspects de la transaction. Ces situations peuvent se présenter dans divers cas, par exemple, lorsque des questions complexes se posent concernant les réclamations individuelles des membres du groupe ou des questions concernant la supervision continue d'une injonction.

In addition, the Ontario Act stipulates that any proceeding commenced under the Act needs Court approval for discontinuance or abandonment whether or not the proceeding has actually been certified. A rationale for this requirement is to discourage the representative plaintiff and the defendant from entering into pre-certification settlements that are very attractive to the representative plaintiff but which result in the proceedings on behalf of the class being withdrawn.[188] Further, the Court may place conditions on its approval. For instance, it could require that members of the potential class be given notice that the proceeding is being discontinued.

Decision #33A:
The rule will provide that:

1. ***a settlement of a class proceeding must be approved by the Court in order to bind class members (Ontario s. 29(2) and (3)); and,***
2. ***the Court must approve the discontinuance or abandonment of any proceeding commenced under the rule (Ontario s. 29(1)).***

3. Approval of Settlement for Subclass

The BC/UCPA provisions specify that a Court may approve a settlement of part of the class proceeding, i.e., on behalf of a subclass.

Decision #33B:
The rule will provide that the Court may approve a settlement on behalf of a subclass (BC/UCPA s. 35(2)).

En outre, la Loi de l'Ontario stipule que, dans tout recours intenté en vertu de la Loi, le tribunal doit approuver le désistement, que le recours ait ou non été certifié. La Loi vise de cette façon à dissuader le représentant des demandeurs et le défendeur de conclure avant la certification des transactions qui semblent très attrayantes au représentant des demandeurs mais qui entraîneraient le retrait du recours intenté au nom du groupe[188]. Qui plus est, le tribunal peut imposer des conditions à son approbation. Par exemple, il pourrait exiger que les membres du groupe potentiel soient avisés du désistement.

Décision #33A :
La règle stipulera :

1. ***que, pour lier les membres du groupe, la transaction conclue au cours d'un recours collectif doit être approuvée par la Cour (Loi de l'Ontario, par. 29(2) et (3)); et***
2. ***que la Cour doit approuver le désistement de tout recours intenté en vertu de la règle (Loi de l'Ontario, par. 29(1)).***

3. Approbation de la transaction pour le sous-groupe

Les dispositions de la loi de la C.-B. et de la LURC indiquent clairement que le tribunal peut approuver une transaction relative à une partie du recours collectif, c'est-à-dire au nom d'un sous-groupe.

Décision #33B :
La règle disposera que le tribunal peut approuver une transaction au nom d'un sous-groupe (Loi de la C.-B. et LURC, par. 35(2)).

---

[188] OLRC, supra note 3, vol. 3 at 806. See also art. 1016 and 1025 CCP.
CRDO, précité, note 3, vol. 3, p. 806. Voir également articles 1016 et 1025 C.p.c.

4. Settlement to Bind Class Members (Unless They Have Opted Out)

The BC/UCPA provisions state that members of the class are bound (so long as they have not opted out). The binding effect of a settlement should be made explicit.

Decision #33C:
The rule will provide that a settlement of a class proceeding binds, to the extent provided by the Court, every member of the class who has not opted out (BC/UCPA, s. 35(4)).

4. Membres du groupe liés par la transaction (sauf s'ils se sont exclus).

Les dispositions de la loi de la C.-B. et de la LURC indiquent clairement que les membres du groupe sont liés (dans la mesure où ils ne se sont pas exclus). Cet effet obligatoire devrait être indiqué explicitement.

Décision #33C :
La règle disposera qu'une transaction conclue au cours d'un recours collectif lie, dans la mesure prévue par le tribunal, chaque membre du groupe qui ne s'est pas exclu (Loi de la C.-B. et LURC, par. 35(4)).

XVI. APPEALS

Provisions in Quebec, Ontario, BC, and the UCPA

Quebec,[189] Ontario,[190] BC,[191] and the UCPA[192] have special provisions addressing appeals in a variety of circumstances. However, their treatment of the right to appeal in specific circumstances does vary substantially.

XVI. APPELS

Dispositions des lois du Québec, de l'Ontario, de la C.-B. et de la LURC

Les lois du Québec[189], de l'Ontario[190], de la C.-B.[191] et la LURC[192] contiennent des dispositions spéciales concernant les appels interjetés dans différentes circonstances. Toutefois, le droit d'appel dans des circonstances précises varie considérablement d'une loi à l'autre.

---

189 Art. 1010, 1041-1044 CCP; art. 26 CPC.
Articles 1010, 1041à 1044 C.p.c.; article 26 C.p.c.

190 OCPA, s. 30.
Article 30, LRCO.

191 BCCPA, s. 36.
Article 36, BCCPA.

192 UCPA, s. 36.
Article 36. LURC.

This variation can be illustrated by describing the ability to appeal orders made on certification motions. In Ontario, a representative plaintiff may appeal an order denying certification;[193] however, leave to appeal is required to appeal an order granting certification.[194] In Quebec, a representative plaintiff can appeal an order denying certification;[195] in contrast, the defendant cannot appeal an order granting certification.[196] In British Columbia, any party may appeal an order granted on a certification motion, i.e., either granting or denying certification.[197] Under the UCPA, orders either certifying or refusing to certify the proceeding can be appealed but only with leave.[198]

Le pouvoir d'interjeter appel des ordonnances rendues sur les requêtes en certification offre un bon exemple des différences notées entre les quatre lois précitées. En Ontario, le représentant des demandeurs peut interjeter appel d'une ordonnance refusant de certifier une instance comme recours collectif[193]; toutefois, l'autorisation du tribunal doit être obtenue pour interjeter appel d'une ordonnance certifiant qu'une instance est un recours collectif[194]. Au Québec, le représentant des demandeurs peut interjeter appel d'un jugement refusant l'autorisation d'un recours collectif[195]; par contre, le défendeur ne peut interjeter appel d'un jugement accordant l'autorisation[196]. En Colombie-Britannique, toute partie peut interjeter appel d'une ordonnance rendue sur une requête en certification, c'est-à-dire qui certifie ou refuse de certifier une instance comme recours collectif[197]. En vertu de la LURC, les ordonnances certifiant ou refusant de certifier une instance comme recours collectif peuvent faire l'objet d'un appel, mais uniquement avec l'autorisation du tribunal[198].

---

193 OCPA, s. 30(1).
Paragraphe 30(1), LRCO.

194 Ibid. s. 30(2).
Ibid. paragraphe 30(2).

195 Art. 1010 CCP.
Article 1010 C.p.c.

196 Ibid.

197 BCCPA, s. 36(1).
Paragraphe 36(1), BCCPA.

198 UCPA, s. 36(3)(a).
Alinéa 36(3)*a*), LURC.

The differences among the Acts, in terms of appeals, can be further illustrated by discussing orders determining issues related to individual class members. In Ontario, an order determining such issues may be appealed with or without leave depending on the monetary value of the award (over or under $3,000).[199] In British Columbia,[200] and under the UCPA,[201] orders determining such issues always require leave to appeal. In Quebec, such orders are appealable with or without leave, depending on the value of the object of the dispute in appeal.[202]

The development of a particular scheme for appeals in class proceedings could be an interesting exercise. There is a tension between permitting a right of appeal and attempting to prevent appeals from becoming an excessive burden on the parties and the Court in the particular circumstances of class proceedings. At the same time, the various provisions of Quebec, Ontario, BC, and the UCPA indicate that such tension can be interpreted quite differently and produce substantially different solutions.

Sur la question des appels, les quatre lois traitent aussi différemment les ordonnances qui décident des questions ayant trait aux membres du groupe à titre individuel. En Ontario, une ordonnance qui décide de telles questions peut faire l'objet d'un appel avec ou sans autorisation selon la valeur pécuniaire du jugement (plus de 3 000 $ ou moins de 3 000 $)[199]. En Colombie-Britannique[200], et en vertu de la LURC[201], il faut toujours obtenir l'autorisation d'appeler des ordonnances qui décident de ce genre de questions. Au Québec, ces jugements peuvent faire l'objet d'un appel avec ou sans autorisation, selon la valeur de l'objet du litige en appel[202].

L'élaboration d'un régime particulier pour les appels dans le cadre d'un recours collectif pourrait être un exercice intéressant. Les opinions sont partagées entre la reconnaissance d'un droit d'appel et la volonté d'empêcher que ces appels deviennent un fardeau excessif pour les parties et le tribunal dans les circonstances particulières d'un recours collectif. Simultanément, les différentes dispositions des lois du Québec, de l'Ontario, de la C.-B. et de la LURC indiquent que ces divergences d'opinions peuvent être interprétées de façon très différente et donner lieu à des solutions qui se distinguent considérablement les unes des autres.

---

199 OCPA, s. 30(6)-(11).
Paragraphes 30(6) à (11), LRCO.

200 BCCPA, s. 36(4).
Paragraphe 36(4), BCCPA.

201 UCPA, s. 36(2).
Paragraphe 36(2), LURC.

202 Art. 26 and 1051 CCP.
Articles 26 et 1051 C.p.c.

Subsection 27(1) of the Federal Court Act

However, at present, the Committee is largely foreclosed from working out a scheme for appeals in class proceedings. Subsection 27(1) of the Federal Court Act states:

> An appeal lies to the Federal Court of Appeal from any
> (a) final judgment [or]
> ...
> (c) interlocutory judgment
> ...
> of the Trial Division.

As a result of subsection 27(1), the appeal scheme is set for all final and interlocutory judgments in any proceeding, including class proceedings.

There may be a case for amending subsection 27(1) to permit greater flexibility regarding appeals for all proceedings in the Federal Court. If subsection 27(1) were to be amended, the issues raised by appeals involving class proceedings would need to be considered.

Ability of Class Members to Appeal

There remains one other issue regarding appeals which the Committee could address in the class proceedings rule: who may appeal? The representative plaintiff and the defendant should have the right to appeal any orders.

Paragraphe 27(1) de la Loi sur la Cour fédérale

Toutefois, à l'heure actuelle, le Comité ne peut se livrer à cet exercice. En effet, le paragraphe 27(1) de la Loi sur la Cour fédérale dispose comme suit :

> Il peut être interjeté appel devant la Cour d'appel fédérale, des décisions suivantes de la Section de première instance :
> *a*) jugement définitif;
> [...]
> *c*) jugement interlocutoire;
> [...]

En raison du paragraphe 27(1), le régime applicable aux appels est déjà établi pour tous les jugements définitifs et interlocutoires prononcés dans toutes les procédures, y compris dans le cadre d'un recours collectif.

Il y aurait peut-être lieu de modifier le paragraphe 27(1) pour assouplir la procédure d'appel applicable à tous les recours intentés devant la Cour fédérale. Si le paragraphe 27(1) devait être modifié, les questions que posent les appels se rapportant aux recours collectifs devraient être examinées.

Habilité des membres du groupe à interjeter appel

Il reste une autre question concernant les appels sur laquelle le Comité pourrait se pencher aux fins de la règle sur le recours collectif : Qui peut interjeter appel ? Il est évident que le représentant des demandeurs et le défendeur devraient avoir le droit d'interjeter appel de toutes les ordonnances.

In addition, there are circumstances in which members of the class should have the ability to appeal. First, a member should be able to appeal any orders determining or dismissing that member's individual claim. Second, a member of the class, with leave of the court, should be able to appeal an order that the class representative is not appealing. Since the right to appeal rests with the representative plaintiff, the leave of the Court should be required before a member exercises that right. Furthermore, court approval is generally required for participation by class members (see above, G.IX). In addition, there will be instances where there are good reasons not to appeal. For example, a recent case in Ontario held that a member of the class was not given leave to appeal an order approving a settlement that had been carefully negotiated by the parties and thoroughly scrutinized by the Court.[203]

En outre, il y a des circonstances dans lesquelles les membres du groupe devraient avoir la possibilité d'interjeter appel. Tout d'abord, un membre devrait pouvoir appeler de toute ordonnance accueillant ou rejetant sa demande individuelle. Deuxièmement, avec l'autorisation de la Cour, un membre du groupe devrait pouvoir appeler d'une ordonnance que ne conteste pas en appel le représentant du groupe. Puisque le droit d'appel est confié au représentant des demandeurs, l'autorisation du tribunal devrait être obtenue avant qu'un membre exerce ce droit. En outre, l'approbation du tribunal est généralement exigée dans le cas de la participation des membres du groupe (voir ci-dessus, G.IX). Qui plus est, il pourrait arriver qu'il existe de bonnes raisons de ne pas interjeter appel. Par exemple, dans une cause récente en Ontario, le tribunal a refusé à un membre du groupe l'autorisation d'appeler d'une ordonnance approuvant une transaction qui avait été soigneusement négociée par les parties et minutieusement examinée par le tribunal[203].

---

[203] Dabbs v. Sun Life Assurance Co. of Canada (1998), 40 O.R. (3d) 429, 5 C.C.L.I. (3d) 18 (Gen. Div.) See also, J. Melnitzer, "Rights of individual class action members narrowed" Law Times (7-13 December 1998) 13.

Dabbs v. Sun Life Assurance Co. of Canada (1998), 40 O.R. (3d) 429, 5 C.C.L.I. (3d) 18 (Div. gén..) Voir également, l'article de J. Melnitzer, "Rights of individual class action members narrowed" Law Times (7-13 Decembre 1998), 13.

Decision #34:
The rule will provide that:

1. ***a class member may appeal any order determining or dismissing his/her own individual claim; and,***
2. ***a member of the class may apply for leave to exercise the right of appeal of a representative plaintiff where the representative plaintiff has not appealed or has appealed but discontinued the appeal; such leave must be sought within 30 days after the appeal period available to the representative plaintiff or, in the case of a discontinued appeal, within 30 days of the filing of the notice of discontinuance, unless the Court orders otherwise.***

XVII. LIMITATION PERIODS

Provisions in Quebec, Ontario, BC, and the UCPA

The effect of limitation periods on members of the class and their individual claims are addressed by all of Quebec,[204] Ontario,[205] BC,[206] and the UCPA.[207] These acts attempt to shield members of the class from limitation periods running against them in unfair circumstances.

Décision #34 :
La règle stipulera :

1. ***qu'un membre du groupe peut interjeter appel de toute ordonnance accueillant ou rejetant sa demande individuelle;***
2. ***qu'un membre du groupe peut demander l'autorisation d'exercer le droit d'appel du représentant demandeur lorsque ce dernier n'a pas formé appel ou lorsqu'il a formé appel, mais s'est désisté de son appel, cette autorisation doit être demandée dans les 30 jours suivant le délai d'appel ouvert au représentant demandeur ou, dans le cas d'un désistement de l'appel, dans les 30 jours du dépôt de l'avis de désistement, à moins que la Cour n'ordonne autrement.***

XVII. DÉLAIS DE PRESCRIPTION

Dispositions des lois du Québec, de l'Ontario, de la C.-B. et de la LURC

Les lois du Québec[204], de l'Ontario[205], de la C.-B.[206] et la LURC[207] traitent toutes de l'effet des délais de prescription sur les membres du groupe et leurs réclamations individuelles. Ces lois visent à protéger les membres du groupe contre les délais de prescription qui courent contre eux dans des circonstances inéquitables.

---

204 Art. 2908, 2892 and 2897 CCQ.
Articles 2908, 2892, et 2897 C.c.Q.

205 OCPA, s. 28.
Article 28, LRCO.

206 BCCPA, s. 39.
Article 39, BCCPA.

207 UCPA, s. 39.
Article 39, LURC.

Basically, the Acts stipulate that limitation periods are suspended in favour of members of the class until such time as they opt out of, or are excluded from the class, or the proceeding is terminated without their claim being disposed of, for example, when the class is not certified, or decertified, or the class action is dismissed without adjudication on the merits, or time for appeal has expired or the appeal was disposed of, etc. The underlying principle is that members of the class should not have limitation periods running against their claim when they are not in control of prosecuting that claim. When members regain control, such as when the proceeding is not certified or is decertified, or the member opts out of the class, then the limitation period should resume running. Individual members should then be responsible for complying with the applicable time requirements.

Fondamentalement, les lois stipulent que les délais de prescription sont suspendus en faveur des membres du groupe jusqu'à ce qu'ils soient exclus du groupe ou jusqu'à ce que le recours prenne fin sans que leurs réclamations n'aient été décidées (par exemple, lorsque le groupe n'est pas certifié, qu'il est décertifié, que le recours collectif est rejeté sans décision sur le fond, que le délai d'appel est expiré, ou que l'appel a fait l'objet d'un règlement, etc.). Le principe fondamental est que le délai de prescription ne devrait pas courir contre les réclamations des membes du groupe quand ceux-ci n'ont pas la possibilité d'intenter des poursuites concernant la réclamation; quand ils reprennent le contrôle de la réclamation (par exemple, lorsque le recours n'est pas certifié, ou qu'il est décertifié, ou que le membre s'exclut du groupe), alors le délai de prescription devrait reprendre son cours et le membre visé devrait alors respecter tous les délais applicables.

The BC and Ontario provisions are identical in their treatment of these issues. The UCPA varies somewhat -- and for the better. It holds the member of the class only to a reasonable standard in terms of whether they were a member of the class.[208] This standard is appropriate given the imprecision that can exist in terms of who is a class member, particularly at the beginning of the proceedings. In addition, the UCPA makes clear that, if the proceeding is not certified at all, the limitation period begins to run once the motion for certification is dismissed.[209]

Les dispositions de la C.-B. et de l'Ontario traitent ces questions de façon identique. La LURC varie quelque peu, et pour le mieux. Elle oblige le membre du groupe à respecter une simple norme raisonnable pour déterminer s'il faisait partie du groupe[208]. Cette norme est appropriée compte tenu de l'incertitude qui peut exister quant à savoir qui fait partie du groupe, particulièrement au début de l'instance. En outre, la LURC indique clairement que, si l'instance n'est pas certifiée, le délai de prescription commence à courir une fois que la requête en certification est rejetée[209].

---

[208] Ibid. s. 39(1)(a).
Ibid. al. 39(1)*a*).

[209] Ibid. s. 39(2)(b).
Ibid. al. 39(2)*b*).

Effect of Rule Not Addressing Limitation Periods

However, silence in this regard is not fatal to the working of class actions. US Federal Court Rule 23 does not address limitation periods. Despite the silence of Rule 23 in this regard, American courts have addressed limitation period issues in much the same manner as the provisions in the Canadian class proceedings legislation.[210]

It would be helpful for plaintiffs to have such a provision regarding the suspension of limitation periods. However, the constraints on the jurisdiction of the Committee prevent the class proceedings rule from addressing this question. Limitation periods clearly deal with matters of substance. Without such a provision, members of the class may have to file a statement of claim to preserve their rights pending the determination of whether the class will be certified. The need to file a statement of claim in such circumstances, or to seek an agreement from the defendant that the limitation period will not be raised as a defence, may be a burden, but it is not an onerous one. In any event, such a requirement on the part of members of the class does not otherwise impair the viability of the class proceedings rule. Notices sent to class members, before the disposition of the proceedings on the merits, may need to warn members of the class that any relevant limitation periods continue to apply.

Decision #35:
The rule will not address limitation periods.

Silence de la règle concernant les délais de prescription

Toutefois, le silence des lois à cet égard ne fait pas échec au recours collectif. La Règle 23 de la Cour fédérale des É.-U. ne traite pas des délais de prescription. Malgré cette omission, les tribunaux américains ont traité ces questions à peu près de la même manière que ce qui est prévu dans les dispositions des lois canadiennes sur le recours collectif[210].

Il serait utile pour les demandeurs qu'une disposition prévoie la suspension du délai de prescription. Toutefois, les contraintes imposées à la compétence du Comité l'empêchent d'incorporer cette question dans la règle sur le recours collectif; en effet, les délais de prescription sont clairement des questions de droit substantiel. En l'absence d'une telle disposition, le membre du groupe peut avoir à déposer une déclaration pour préserver ses droits en attendant la décision concernant la certification du groupe. La nécessité de déposer une déclaration dans de telles circonstances, ou de chercher à s'entendre avec le défendeur pour que le délai de prescription ne soit pas soulevé en défense, peut être un fardeau, mais il n'est pas très lourd. Quoi qu'il en soit, une telle exigence imposée aux membres du groupe ne devrait pas autrement porter atteinte à la viabilité de la règle sur le recours collectif. Il faudrait peut-être que les avis communiqués aux membres du groupe, avant le jugement statuant sur le fond du recours collectif, les informent que les délais de prescription pertinents continuent de s'appliquer.

Décision #35 :
La règle ne traitera pas des délais de prescription.

---

210 OLRC, supra note 3, vol. 3, at 772-777.
CRDO, précité, note 3, vol. 3, pages 772 à 777.

XVIII. ROLE OF PROTHONOTARIES

Prothonotaries have been given expanded jurisdiction under Rule 50. They are able to hear motions under the Federal Court Rules, 1998, other than those motions that are specifically excluded. Therefore, in the absence of some exclusionary provision, prothonotaries could hear motions in class proceedings, including the motion for certification.

At the same time, prothonotaries have been given jurisdiction in Rule 50(2) to hear actions where the claim for relief does not exceed $50,000.

There will be an important role for the prothonotaries in class proceedings, particularly in relation to case management. In addition, the Court may order prothonotaries to hear matters in which there remain issues related to claims of individual members of the class. This role may be particularly appropriate where the individual claims are not over $50,000. The involvement of the prothonotary will be an option available to the judge who has decided the common issues. However, due to the nature of the issues on certification motions, these motions should be heard by a judge and not by a prothonotary.

Decision #36:
The rule will provide that only a judge should hear a motion for certification and Rule 50(1) of the Federal Court Rules, 1998 will be amended accordingly.

XVIII. RÔLE DU PROTONOTAIRE

En vertu de la « nouvelle » Règle 50, le pouvoir du protonotaire a été élargi. Il peut entendre toute requête présentée en vertu des *Règles de la Cour fédérale, 1998*, à l'exception des requêtes expressément exclues. Par conséquent, en l'absence d'une disposition d'exclusion, le protonotaire pourrait entendre les requêtes relatives aux recours collectifs, y compris la requête en certification.

Par ailleurs, le protonotaire a le pouvoir, en vertu de la « nouvelle » Règle 50(2), d'entendre toute action dans laquelle chaque réclamation ne dépasse pas 50 000 $.

Le protonotaire aura un rôle important à jouer dans le recours collectif, particulièrement en ce qui a trait à la gestion d'instance. En outre, le tribunal pourra lui confier les instances dans lesquelles il reste à régler certaines questions relatives aux demandes individuelles des membres du groupe. Ce rôle pourrait être particulièrement approprié dans les cas où les demandes n'excèdent pas 50 000 $. La participation du protonotaire sera laissée au choix du juge qui a décidé des questions collectives. Toutefois, la complexité des questions concernant la certification mène à la conclusion que les requêtes en certification devraient être entendues par un juge et non par un protonotaire.

Décision #36 :
La règle stipulera que seul un juge devrait entendre une requête en certification et la Règle 50(1) des Règles de la Cour fédérale, 1998 sera modifiée en conséquence.

XIX. COSTS, COUNSEL FEES, AND FINANCING OF THE LITIGATION

Introduction

All three provinces address the special circumstances of class actions regarding the funding of litigation. Those special circumstances focus on removing the costs barriers to representative plaintiffs. The OLRC stated:

> [T]he question of costs is the single most important issue...in designing an expanded class action procedure.... [T]he matter of costs will not merely affect the efficacy of class actions, but in fact will determine whether this procedure will be utilized at all.[211]

Costs barriers would exist if representative plaintiffs were fully exposed to a two way ("losers pay winners") costs regime. This regime would be a barrier in light of the fact that most plaintiffs would be exposed to a substantial downside in terms of costs even as they would have comparatively little to gain if the class action were to be successful.

XIX. DÉPENS, HONORAIRES, DÉBOURS ET FINANCEMENT DU RECOURS

Introduction

Les trois provinces traitent des circonstances spéciales qui se présentent à l'occasion d'un recours collectif, concernant le financement du recours. Ces circonstances spéciales mettent l'accent sur la suppression des obstacles financiers pour les représentants demandeurs. La CRDO déclarait ceci :

> [TRADUCTION"] La question des dépens est la question la plus importante [...] dans l'élaboration d'une procédure élargie de recours collectif [...] La question des dépens ne porte pas seulement atteinte à l'efficacité des recours collectifs, mais en fait elle détermine si ce mode de poursuite peut être utilisé[211].

Les obstacles financiers existeraient si les représentants des demandeurs étaient pleinement exposés à un régime bilatéral de dépens (la partie perdante paie la partie gagnante). Cette solution créerait un obstacle en raison du fait que la plupart des demandeurs seraient exposés à des risques de pertes substantielles en termes de dépens même s'ils avaient comparativement peu à gagner au cas où le tribunal ferait droit au recours collectif.

---

[211] Supra note 2 at 647.
Précité, note 2, page 647.

Though all three provinces and the UCPA address these special circumstances regarding the financing of class actions, they have implemented different costs regimes as a response. However, a common characteristic of the regimes is that they reduce plaintiffs' exposure to costs while encouraging lawyers for classes to be the risk takers in terms of the litigation. Finally, the acts of the three provinces and the UCPA stipulate that members of the class are not responsible for costs, other than those regarding determination of their own individual claims,[212] so long as they do not otherwise take an active part in the litigation.[213]

Provisions in the Acts of the Three Provinces and the UCPA

British Columbia

British Columbia[214] generally stipulates a "no-costs" regime in class proceedings. In other words, each party is to bear its own costs regardless of the outcome of the litigation. However, the Court may award costs:

- because of vexatious, frivolous or abusive conduct;
- because of improper or unnecessary steps that have been made or taken for the purpose of delay or increasing costs or for any other improper purpose; or,

Bien que les trois provinces et la LURC traitent des circonstances spéciales concernant le financement des recours collectifs, elles ont mis en place des régimes différents pour résoudre cette question. Toutefois, ces régimes ont une caractéristique commune en ce qu'ils réduisent le risque que les demandeurs aient à assumer les dépens tout en encourageant les avocats du groupe à prendre les risques reliés à l'exercice du recours. Finalement, les lois des trois provinces et la LURC stipulent que les membres du groupe ne sont pas responsables des dépens autres que ceux qui concernent le règlement de leurs demandes individuelles[212], dans la mesure où ils ne prennent pas par ailleurs une part active à l'instance de recours collectif[213].

Dispositions des lois des trois provinces et de la LURC

Colombie-Britannique

La Colombie-Britannique[214] met en place un régime « sans dépens » pour les recours collectifs. Autrement dit, chaque partie supporte ses propres frais quel que soit le résultat du recours. Toutefois, le tribunal peut adjuger les dépens :

- à cause d'une conduite vexatoire, frivole ou abusive;
- parce que des mesures déplacées ou inutiles ont été prises dans un but dilatoire ou pour augmenter les frais ou pour toute autre fin inappropriée; ou

---

212 OCPA, s. 31(2); BCCPA, s. 37(4) and UCPA, s. 37(1) and, alternatively, s. 37(4).
Paragraphe 31(2), LRCO; paragraphe 37(4), BCCPA; et paragraphe 37(1) et, subsidiairement, paragraphe 37(4), LURC

213 OCPA, s. 14(2); BCCPA, s. 5(2); UCPA, s. 15(2) and art. 1006 (f) CCP.
Paragraphe 14(2), LRCO; paragraphe 15(2), BCCPA; paragraphe 15(2), LURC; et alinéa 1006 *f)* C.p.c.

214 BCCPA, s. 37.
Article 37, BCCPA.

- in exceptional circumstances that make it unjust to deprive the successful party of costs.

Costs can be awarded against members of the class regarding determination of their own individual claims.[215] In addition, there can be contingency fees supervised by the Court.[216] The result is that a representative plaintiff has no exposure to costs, subject to exceptions, and the class lawyer is the risk taker through contingency fees.

Ontario

Ontario preserves the two way costs regime, but with only the representative plaintiff liable for costs if the class action is not successful on the common issues. However, in exercising its discretion regarding costs, the Court may consider whether the class proceeding was a test case, raised a novel point of law, or involved a matter of public interest.[217]

- dans des circonstances exceptionnelles telles qu'il serait injuste de priver la partie qui a eu gain de cause des dépens.

Les dépens peuvent être adjugés contre les membres du groupe concernant le règlement de leurs demandes individuelles[215] En outre, il peut y avoir des honoraires conditionnels supervisés par le tribunal[216]. Le résultat en est que le représentant des demandeurs n'assume aucune responsabilité à l'égard des dépens, sous réserve de certaines exceptions, et que c'est l'avocat du groupe qui prend les risques en acceptant des honoraires conditionnels.

Ontario

L'Ontario conserve le régime bilatéral de frais, mais seul le représentant demandeur peut être tenu responsable des dépens si le recours collectif n'est pas accueilli sur les questions collectives. Toutefois, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire concernant les dépens, le tribunal peut examiner si le recours collectif était une cause type, soulevait un nouveau point de droit, ou soulevait des questions d'intérêt public[217].

---

215 Ibid. s. 37(4).
Ibid. paragraphe 37(4).

216 Ibid. s. 38.
Ibid. article 38.

217 OCPA, ss. 31(1) and (2).
Paragraphes 31(1) et (2), LRCO.

In addition, there can be contingency fee arrangements that are supervised by the Court.[218] The courts have begun to grapple with the details of supervising such agreements, including methods of calculating the amount to be awarded lawyers for the amount of risk they have borne.[219] The Class Proceedings Act creates an exception to the general prohibition in Ontario against such arrangements.

Furthermore, a representative plaintiff can apply to the Class Proceedings Fund for funding of disbursements but not legal fees.[220] What is perhaps even more important, if the class receives any money from the fund, the defendant may only apply to the fund for any payment of costs awarded to it.[221] In other words, the Court may order costs against the class plaintiff. However, if the plaintiff has received any support from the fund, the defendant can only collect those costs from the fund and not from the representative plaintiff. Thus, if the representative plaintiff receives any support from the fund, he or she is, in fact, shielded from having to pay costs.

En outre, il peut y avoir des ententes sur les honoraires conditionnels qui sont supervisées par le tribunal[218]. Les tribunaux ont commencé à se pencher sur les éléments précis que suppose la supervision de telles ententes, y compris les modes de calcul des sommes devant être accordées aux avocats pour les risques qu'ils ont pris[219]. La Loi sur le recours collectif crée une exception à l'interdiction générale de telles ententes en Ontario.

En outre, le représentant demandeur peut présenter une demande de financement des débours, mais non des honoraires, au Fonds d'aide aux recours collectifs[220]. Ce qui est peut-être encore plus important, si le groupe reçoit de l'argent du Fonds, le défendeur ne peut réclamer au Fonds que le paiement des dépens qui lui sont adjugés[221]. Autrement dit, le tribunal peut adjuger les dépens contre le groupe demandeur. Toutefois, si les demandeurs ont reçu une aide quelconque du Fonds, alors le défendeur ne peut percevoir ces dépens que du Fonds, et non pas du représentant demandeur. Ainsi, si le représentant demandeur reçoit une aide quelconque du Fonds, il est en fait protégé contre le paiement des dépens.

---

218 Ibid. ss. 32 and 33.
Ibid. articles 32 et 33.

219 For example, see Gagne v. Silicorp (1998), 113 O.A.C. 299; and J. Melnitzer, "Court-okayed multiplier isn't 'fees heaven', ... lawyer says" Law Times (7-13 December 1998) 12.

Voir par exemple : Gagne v. Silcox (1998), 113 O.A.C. 299; et J. Melnitzer, "Court-okayed multiplier isn't 'fees heaven', lawyer says" Law Times (7-13 décembre 1998) 12.

220 If the class receives support from the Fund and if the class obtains a monetary award or settlement it must: a) repay the money received from the fund and b) pay a levy to the Fund equal to 10% of the award or settlement. See Regulation Made Under the Law Society Act, O. Reg 771/92, s. 10(1), as amended.

Si le groupe reçoit une aide du Fonds et qu'il obtient une réparation pécuniaire ou qu'une transaction est conclue, le groupe doit : a) rembourser les sommes versées par le Fonds et b) payer des droits au Fonds équivalent à 10 % du jugement ou de la transaction. Voir le règlement établi en vertu de la Loi sur le Barreau, O. Reg 771/92, et ses modifications, paragraphe 10(1).

221 Law Society Amendment Act, supra note 11, s. 59.4(3).
Loi modifiant la Loi sur le Barreau, précité, note 11, paragraphe 59.4(3).

Quebec

Quebec maintains a two way costs regime, but only the representative plaintiff is liable if the class action is not successful on the common issues. In addition, the amount of costs that a defendant can collect against a representative plaintiff has been limited to the tariff established for claims between $1,000-$3,000 (Class II-A).[222] Furthermore, Quebec, like Ontario, has a fund to which representative plaintiffs can apply. However, the Quebec scheme for the fund goes farther than Ontario: in Quebec, plaintiffs may receive support for both fees and disbursements, whereas Ontario limits support to disbursements.[223] Finally, contingency fee arrangements are also available in Quebec.

Québec

Le Québec maintient un régime bilatéral de dépens, mais seul le représentant demandeur est responsable si le recours collectif n'est pas accueilli sur les questions collectives. En outre, le montant des dépens qu'un défendeur peut recouvrer contre le représentant demandeur est limité au tarif établi pour les demandes entre 1 000 $ et 3 000 $ (Classe II-A)[222]. En outre, le Québec, tout comme l'Ontario, a établi un fonds d'aide auquel peuvent s'adresser les représentants demandeurs. Le programme d'aide du Québec va plus loin que celui de l'Ontario, puisque les demandeurs peuvent recevoir de l'aide pour les honoraires comme pour les débours[223]. L'Ontario limite l'aide accordée aux débours. Finalement, au Québec des ententes sur des honoraires conditionnels sont également valides.

UCPA

The UCPA contains two alternative provisions for costs. The first, permitting awards of costs, assumes that a fund will also

LURC

La LURC renferme deux dispositions alternatives concernant les dépens. La première, qui autorise l'adjudication des

---

222 Art. 1050.1 CCP.
Article 1050.1 C.p.c.

223 An Act respecting the class action, R.S.Q., c. R-2.1, section 29. In addition, on December 9, 1999, the Quebec National Assembly passed Bill 80, which was assented to and came into force on December 13, 1999, providing for assistance from the Fonds (established under the Quebec legislation) for class action proceedings in the Federal Court in some circumstances: see Bill 80 (S.Q. 1999, c. 70) - AN ACT TO AMEND THE ACT RESPECTING THE CLASS ACTION.

Loi sur le recours collectif, L.R.Q., ch. R-2.1, article 29. En outre, l'Assemblée nationale du Québec a adopté le 9 décembre 1999 le projet de loi n° 80, sanctionné le 13 décembre 1999, en vigueur depuis cette même date, permettant de demander, dans certaines circonstances, une aide au fonds prévu dans la loi québécoise, pour les recours collectifs intentés en Cour fédérale : voir (L.Q. 1999, chapitre 70) - LOI MODIFIANT LA LOI SUR LE RECOURS COLLECTIF.

be available to underwrite the costs of class proceedings, in appropriate circumstances. The second stipulates a "no costs" rule subject to exceptions for abusive conduct, etc.[224] In other words, the two alternatives roughly parallel the Ontario/Quebec models, on the one hand, and the BC model, on the other.

Decision

There are two basic models for altering costs in class proceedings: a fund to underwrite the costs of litigation and a "no costs" rule to remove the risk that the representative plaintiff would be responsible for the costs of the defendant should the class be unsuccessful on the common questions. At the same time, both models are predicated upon the availability of contingency fees. Such fee arrangements are intended to remove any risk to the representative plaintiff for the class lawyer's costs.

Fund Desirable But Not Feasible

The creation of a fund is the most attractive method of supporting class proceedings. If a fund exists, a defendant can have a source from which to recover costs should it win. A plaintiff has a source to support the expenses attendant upon prosecution of the case. Support for expenses may be particularly important in cases where the class is claiming injunctive or other forms of non-monetary relief. In such cases, a victory will not generate funds from which the class lawyer can recover his fees and

dépens, suppose qu'un fonds d'aide sera également accessible pour garantir le paiement des dépens des recours collectifs dans des circonstances appropriées. La deuxième crée une règle « sans dépens » sujette à des exceptions pour conduite abusive, etc.[224]. Autrement dit, les deux alternatives ressemblent *grosso modo* aux modèles ontarien et québécois, d'une part, et au modèle de la Colombie-Britannique, d'autre part.

Décision

Il y a deux modèles de base alternatifs en matière de dépens dans un recours collectif : la constitution d'un fonds visant à garantir le paiement des dépens du recours et une règle « sans dépens » pour supprimer le risque que le représentant demandeur soit tenu responsable des dépens du défendeur si le groupe n'obtient pas gain de cause sur les questions collectives. Parallèlement, ces deux modèles supposent qu'il est possible de conclure des ententes prévoyant le paiement d'honoraires conditionnels afin de supprimer le risque que court le représentant demandeur d'être tenu responsable des honoraires d'avocats pour le groupe.

Impossibilité d'établir le fonds

La création d'un fonds d'aide est la méthode la plus attrayante de soutenir les recours collectifs. Si un fonds d'aide existait, le défendeur pourrait s'adresser à cette source afin de recouvrer ses dépens s'il obtenait gain de cause. Par ailleurs, un demandeur aurait un moyen de supporter financièrement les frais accessoires à la poursuite de la cause. L'aide financière relative aux dépens peut être particulièrement importante dans des cas où le groupe réclame une injonction ou

---

[224] UCPA, s. 37 [See the alternative versions of that section].
Article 37, LURC [voir les autres versions de cet article].

disbursements. However, the existence of a fund will provide a source from which at least some disbursements and fees can be recovered.

However, the Committee clearly has no authority to appropriate money to establish a fund. Moreover, the possible establishment of a fund raises policy issues that should be decided by Parliament. The Committee does urge that consideration be given by the government to establishing a fund.

Decision: A No Costs Rule and Contingency Fees

A "no costs" rule, subject to the exceptions noted earlier, such as abusive conduct and exceptional circumstances, would be very simple to implement. Moreover, the Committee clearly has the jurisdiction to create such a rule. For example, the former Federal Court Rules stipulated that there was a "no costs" rule applied in applications for judicial review.[225]

le groupe recherche une injonction ou d'autres formes de redressement non pécuniaire. Dans ces cas, même si le groupe obtient gain de cause, l'avocat du groupe ne pourra pas recouvrer ses honoraires et ses débours en les prélevant sur un montant adjugé. Toutefois, l'existence de ce fonds fournira une source à partir de laquelle au moins certains débours et honoraires pourront être recouvrés.

Cependant, le Comité n'a manifestement aucun pouvoir pour affecter des sommes à l'établissement d'un fonds. De plus, l'établissement possible d'un fonds soulève des questions de politique qui devraient être décidées par le Parlement. Le Comité souhaite ardemment que le gouvernement envisage la possibilité d'établir un tel fonds.

Décision : Règle « sans dépens » et honoraires conditionnels

Une règle « sans dépens », sous réserve des exceptions notées ci-dessus, comme les cas de conduite abusive et des circonstances exceptionnelles, serait très simple à appliquer. Qui plus est, le Comité a manifestement le pouvoir de créer une telle règle. Par exemple, les anciennes règles stipulaient qu'il n'y avait pas de frais à l'occasion d'une demande de contrôle judiciaire[225].

---

225 See former Rule 1618: "No costs shall be payable in respect of an application for judicial review unless, the Court, for special reasons, so orders."

Voir « l'ancienne » Règle 1618 : « Il n'y aura pas de frais à l'occasion d'une demande de contrôle judiciaire, à moins que la Cour n'en ordonne autrement pour des raisons spéciales. »

However, there are limitations to "no costs" provisions. From the perspective of plaintiffs, a "no costs" rule removes the risk of paying costs to defendants. However, "no costs" does not respond to the additional needs of plaintiffs who are suing for non-monetary relief. In such circumstances, there will not be a monetary recovery out of which plaintiffs' lawyers can recover their fees. Defendants have the risk of paying costs removed, but also cannot recover in the event of success.

Nevertheless, a "no costs" provision is an important measure in removing the barriers to class proceedings and is one that is within the Committee's jurisdiction.

Decision #37A:
The rule will contain a provision that, subject to exceptions that are stated, there shall be no costs awarded in class proceedings (BC, s. 37).

As indicated earlier, in order to remove the risks of costs, a "no costs" rule should be combined with the ability of the representative plaintiff to enter into a contingency arrangement with his lawyer. In other words, the "no costs" rule removes the risk of the plaintiff having to pay the defendant's costs and a contingency arrangement removes the risk of having to pay his own lawyer's fees and disbursements. Thus, as a matter of policy, the class proceedings rule should contain a provision authorizing contingency arrangements.

Toutefois, il y a des limites à ces dispositions « sans dépens ». Pour ce qui concerne les demandeurs, la règle « sans dépens » élimine le risque d'avoir à payer les dépens aux défendeurs. Toutefois, la règle « sans dépens » ne règle pas les besoins additionnels des demandeurs qui réclament un redressement non pécuniaire. Dans ces circonstances, comme il n'y aura pas de redressement pécuniaire, l'avocat des demandeurs ne pourra pas recouvrer ses honoraires. De cette façon, les défendeurs verront le risque de payer les dépens supprimé, mais en contrepartie, ils ne pourront pas les recouvrer s'ils obtiennent gain de cause.

Néanmoins, la règle « sans dépens » est une mesure importante pour supprimer les obstacles au recours collectif et elle relève de la compétence du Comité.

Décision #37A :
La règle inclura une disposition selon laquelle, sous réserve des exceptions qui y sont énumérées, les dépens ne sont pas adjugés dans les recours collectifs (C.-B., art. 37).

Il a été dit précédemment que, pour supprimer le risque d'avoir à assumer les dépens, une règle « sans dépens » devrait être combinée à la possibilité pour le représentant demandeur de conclure une entente conditionnelle avec son avocat. Autrement dit, la règle « sans dépens » supprime pour le demandeur le risque d'avoir à payer les dépens du défendeur et une entente conditionnelle supprime le risque d'avoir à payer les honoraires et les débours de son propre avocat. Donc, en principe, la règle sur le recours collectif devrait inclure une disposition autorisant les ententes conditionnelles.

The question then becomes: how should the class proceeding rule provide for contingency arrangements? Issues between solicitors and clients regarding fees and disbursements are not addressed in the Federal Court Rules, 1998. It is arguable that these issues involve questions of "practice and procedure" and, therefore, fall within the jurisdiction of the Committee. At the same time, generally, the relationship between solicitors and clients is governed by provincial law and, specifically, taxation of accounts between solicitors and their clients takes place in the courts of the provinces.

La question qui se pose alors est la suivante : comment la règle sur le recours collectif devrait-elle traiter les ententes conditionnelles ? Les questions entre les avocats et leurs clients concernant les honoraires et les débours ne sont pas traitées dans les *Règles de la Cour fédérale, 1998*. Il est possible de prétendre qu'elles pourraient l'être, étant donné qu'elles traitent de questions de « pratique et procédure » et, par conséquent, qu'elles relèvent de la compétence du Comité des règles. Parallèlement, la relation entre les avocats et les clients est régie de façon générale par le droit provincial et, de façon plus précise, la taxation des comptes entre les avocats et leurs clients se fait devant les tribunaux provinciaux.

The Committee has determined that the best way to address these issues is to have a provision that stipulates that, first, any contingency fee arrangement between a party and his or her solicitor must be disclosed to the Court and, second, any payment to a solicitor, either direct or indirect, from any proceeds recovered in the class proceeding must be approved by the Court. The thrust of such a provision would be to enable the Court to supervise a contingency arrangement to the extent that such an arrangement targets any proceeds recovered in a class proceeding. Again, as with certain other issues, the Court in applying this provision may have regard to the experience under the applicable provincial legislation concerning the awarding of contingency fees in class proceedings.

Le Comité a conclu que la meilleure façon de traiter de ces questions est d'adopter une disposition qui stipule que, premièrement, toute entente sur le paiement d'honoraires conditionnels entre une partie et son avocat doit être communiquée à la Cour et, deuxièmement, tout paiement direct ou indirect à un avocat, à même les sommes obtenues à l'issue d'un recours collectif, doit être approuvé par la Cour. Cette disposition aurait pour effet d'autoriser la Cour à superviser une entente conditionnelle dans la mesure où cette entente vise toutes sommes recouvrées à l'issue d'un recours collectif. Ici encore, comme pour certaines autres questions, la Cour, en appliquant cette disposition, peut tenir compte de l'expérience acquise en vertu des lois provinciales applicables concernant l'adjudication d'honoraires conditionnels dans les recours collectifs.

This provision assumes that solicitors can generally enter into contingency arrangements regarding the conduct of litigation. Solicitors in provinces where this may not be possible may wish to discuss the matter with the appropriate regulatory authorities.

Decision #37B:
The rule will provide that:

1. ***any contingency arrangement between a party and his or her solicitor must be disclosed to the Court; and,***
2. ***any payment to a solicitor, either direct or indirect, from any proceeds recovered in the class proceedings must be approved by the Court.***

PART IV

H. SUMMARY OF DECISIONS

Decision #1:
There will be a rule addressing expanded class proceedings in the Federal Court Rules, 1998, as amended.

Decision #2:
The rule will apply to both actions and applications and will, therefore, be couched in terms of class proceedings rather than class actions.

Decision #3:
The rules of court will apply to class proceedings to the extent that those rules are not in conflict with the class proceedings rule.

Decision #4:
Class proceedings will be available to any person or entity that can otherwise be a plaintiff or applicant in an action or application.

Cette disposition suppose que les avocats peuvent généralement conclure des ententes conditionnelles concernant le déroulement du litige. Les avocats qui pratiquent dans des provinces où cela n'est pas permis voudront peut-être discuter de la question avec les autorités habilitées en matière de réglementation.

Décision #37B :
La règle stipulera que :

1. ***toute entente conditionnelle entre une partie et son avocat doit être communiquée à la Cour; et***
2. ***tout paiement, direct ou indirect, à un avocat à même les sommes recouvrées à l'issue du recours collectif doit être approuvé par la Cour.***

PARTIE IV

H. RÉSUMÉ DES DÉCISIONS

Décision #1 :
Les Règles de la Cour fédérale, 1998, et leurs modifications, comporteront une règle portant sur le recours collectif élargi.

Décision #2 :
La règle s'appliquera à la fois aux actions et aux requêtes et l'expression recours collectif sera préférée à l'expression action collective.

Décision #3 :
Les règles de pratique s'appliqueront au recours collectif dans la mesure où elles n'entrent pas en conflit avec la règle sur le recours collectif.

Décision #4 :
Le recours collectif sera accessible à toute personne ou entité qui peut autrement agir comme demandeur ou requérant dans une action ou une requête.

Decision #5:
There will be no residency requirements for the class representative and for members of the class.

Decision #6:
The rule will specify that only a member of the class can be a class representative.

Decision #7:
The rule will enable a defendant (respondent) to apply for certification of a class of plaintiffs (applicants).

Decision #8:
The rule will provide for the Court certifying a defendants' (respondents') class and the appointment of a representative defendant (respondent); the criteria for certification (below, Decision #11) will apply only, as appropriate, to the certification of a defendant class.

Decision #9:
The rule will provide that, when a defendant in a class action asserts a counterclaim against the class, as opposed to certain individual members, a defendant class will need to be certified by the Court for the counterclaim to proceed against the class.

Decision #10:
The rule will require the class representative, or a group member seeking to act in that capacity, to be represented by a lawyer.

Decision #11:
The rule will contain criteria for certification found in the BC legislation (s. 4), modified as appropriate.

Decision #12:
The rule will provide that the court shall not refuse to certify a proceeding as a class proceeding by reason only of one or more of

Décision #5 :
Il n'y aura pas de condition de résidence pour le représentant du groupe, non plus que pour les membres.

Décision #6 :
La règle précisera que seul un membre du groupe peut le représenter.

Décision #7:
La règle permettra à un défendeur (intimé) de demander la certification d'un groupe de demandeurs (requérants).

Décision #8 :
La règle disposera que la Cour peut certifier un groupe de défendeurs (intimés) et nommer un représentant des défendeurs (intimés); les critères de certification (ci-dessous : Décision #11) ne s'appliqueront aux groupes de défendeurs que dans des circonstances appropriées.

Décision #9 :
La règle prévoira que lorsqu'un défendeur dans un recours collectif présente une demande reconventionnelle contre le groupe, par opposition à certaines personnes faisant partie du groupe, la Cour devra certifier le groupe pour que la demande reconventionnelle puisse être entendue contre celui-ci.

Décision #10 :
La règle exigera que le représentant du groupe soit représenté par un avocat.

Décision # 11 :
La règle énoncera les critères de certification contenus dans la loi de la Colombie-Britannique (art. 4), qui seront modifiés de façon appropriée.

Décision #12 :
La règle disposera que la Cour ne peut refuser de certifier qu'une instance est un recours collectif pour l'un ou l'autre des

the following:

1. *the relief claimed includes a claim for damages that would require individual assessment after determination of the common issues;*
2. *the relief claimed relates to separate contracts involving different class members;*
3. *different remedies are sought for different class members;*
4. *the number of class members or the identity of each class member is not known; and,*
5. *the class includes a subclass whose members have claims or defences that raise common issues not shared by all class members.*

motifs suivants :

1. *les mesures de redressement demandées comprennent une demande de dommages-intérêts qui exigerait, une fois les questions collectives décidées, une évaluation individuelle;*
2. *les mesures de redressement demandées portent sur des contrats distincts concernant différents membres du groupe;*
3. *des mesures correctives différentes sont demandées pour différents membres du groupe;*
4. *le nombre de membres du groupe ou l'identité de chaque membre est inconnu;*
5. *il existe au sein du groupe un sous-groupe dont les demandes ou les défenses soulèvent des questions collectives que ne partagent pas tous les membres du groupe.*

Decision #13:
The rule will contain a provision for subclassing similar to the BC Act, but will not provide for separate treatment for residents and nonresidents (s. 6(1) but not s. 6(2)).

Décision #13 :
La règle contiendra une disposition relative à la constitution d'un sous-groupe semblable à celle qui figure dans la loi de la Colombie-Britannique, mais ne traitera pas les non-résidents différemment des résidents (par. 6(1), mais non par. 6(2)).

Decision #14:
The rule will provide that an order certifying a class proceeding shall specify what the order is to contain (Ontario s. 8 and BC s. 8(1)(h)).

Décision #14 :
La règle disposera qu'une ordonnance certifiant le recours collectif doit préciser la teneur de l'ordonnance (Loi de l'Ontario, art. 8 et loi de la C.-B., al. 8(1)h)).

Decision #15:
The rule will incorporate the provisions of the BC Act, with appropriate changes in terminology and modified as appropriate, regarding the timing of the motion for certification and the contents of parties' affidavits filed on the motion.

Décision #15 :
La règle incorporera les dispositions de la loi de la C.-B., avec des modifications appropriées de terminologie et autres, concernant le délai de présentation de la requête en certification et le contenu des affidavits déposés relativement à la requête.

Decision #16:
The rule will provide that:

1. *the Court hearing the certification motion may decline to certify the*

Décision # 16 :
La règle disposera :

1. *que la Cour qui entend la requête en certification peut refuser de certifier une*

litigation as a class proceeding;

2. *where the Court refuses to certify litigation the Court may permit the proceeding to continue as one or more proceedings and may make any further order that is appropriate; and,*
3. *in instances where the litigation has been certified, the Court may subsequently amend the certification order or may decertify the proceeding if it is demonstrated that the criteria for certification are not met.*

instance comme recours collectif;

2. *que, lorsque la Cour refuse de certifier un recours collectif, elle peut autoriser la continuation de l'instance sous forme d'une ou de plusieurs instances et rendre toute autre ordonnance qu'elle estime appropriée;*
3. *que, dans le cas où l'instance a été certifiée, la Cour peut ultérieurement modifier l'ordonnance de certification ou décertifier l'instance s'il est établi que les critères de certification ne sont plus respectés.*

Decision #17:
The rule will contain a provision, as in the BC Act s. 19, stipulating that notice will be given to the class after the litigation has been certified as a class proceeding, unless the Court dispenses with notice.

Décision #17 :
La règle comprendra une disposition, semblable à l'art. 19 de la loi de la C.-B., stipulant qu'un avis sera donné au groupe après que l'instance aura été certifiée comme recours collectif, à moins que le tribunal n'accorde une dispense à cet égard.

Decision #18:
The rule will have a provision requiring notice after the common questions have been resolved in favour of the class; the method of delivery and content of the notice will be left to the Court's discretion.

Décision #18 :
La règle inclura une disposition exigeant qu'un avis soit donné après que les questions collectives sont décidées en faveur du groupe; le mode de signification et le contenu de l'avis sont laissés à la discrétion de la Cour.

Decision #19:
The rule will contain a provision for notice to ensure the fair conduct of the proceeding etc. (Ontario, s. 19; BC, s. 21; UCPA, s. 21); it will specify that notice to the class of a motion for settlement and of a settlement that is approved by the Court is mandatory but the method of delivery and the contents of the notice will be left to the discretion of the Court.

Décision #19 :
La règle contiendra une disposition concernant la signification d'un avis pour assurer le déroulement équitable de l'instance, etc. (Ontario, art.19; C.-B., art. 21; LURC, art. 21); elle précisera que l'avis donné au groupe d'une requête en vue d'une transaction et de la transaction qui est approuvée par la Cour est obligatoire, mais le mode de signification et le contenu de l'avis seront laissés à la discrétion de la Cour.

Decision #20:
The rule will contain a provision allowing the Court to make any order it considers appropriate regarding the costs of any notice (Ontario, s. 22; BC, s. 24; UCPA, s. 24).

Décision #20 :
La règle contiendra une disposition autorisant la Cour à rendre toute ordonnance qu'elle estime appropriée concernant le coût d'un avis (Ontario, art.

22; C.-B., art. 24; LURC, art. 24).

Decision #21:
The rule will require that any notice be approved by the Court before it is given and that the Court have the power to order any party to give notice.

Décision #21 :
La règle exigera que tout avis soit approuvé par la Cour avant d'être donné et précisera que la Cour a le pouvoir d'ordonner à une partie de transmettre l'avis exigé.

Decision #22:
The rule will contain a provision permitting class members to opt out of a class proceeding.

Décision #22 :
La règle contiendra une disposition autorisant les membres du groupe à se retirer du recours collectif.

Decision #23:
The rule will provide that the defendant and class representative should have the same rights of discovery against each other as would parties in any other proceedings.

Décision #23 :
La règle prévoira que le défendeur et le représentant du groupe devraient avoir, aux fins de l'enquête préalable, les mêmes droits que les parties à une autre instance.

Decision #24:
The rule will provide that:
1. *class members may only be discovered after the discovery of the representative party;*
2. *a party seeking to discover class members must obtain leave;*
3. *in hearing the motion for leave the Court shall take account of the factors set out in the Ontario (s. 15(3)) and BC (s. 17(3)) Acts; and,*
4. *a class member should be subject to the same sanctions as a party for failure to submit to discovery.*

Décision #24 :
La règle sur le recours collectif stipulera :
1. *que les membres du groupe ne peuvent faire l'objet d'un interrogoire préalable qu'une fois que le représentant s'y sera soumis;*
2. *qu'une partie qui cherche à interroger au préalable les membres du groupe doit d'abord en obtenir l'autorisation;*
3. *qu'au moment de l'audition de la requête en autorisation la Cour peut tenir compte des facteurs énoncés dans les lois de l'Ontario (par. 15(3)) et de la C.-B., (par. 17(3)); et*
4. *qu'un membre du groupe est passible des sanctions prévues pour les parties qui ne se soumettent pas à l'interrogatoire préalable.*

Decision #25:
The rule will not address examination of witnesses, including members of the class, in conjunction with motions and applications; therefore, the general rules will apply.

Décision #25 :
La règle ne traitera pas de l'interrogatoire préalable des témoins, y compris des membres du groupe, au moment de la présentation d'une requête; par conséquent, les règles générales s'appliqueront.

Decision #26:
The rule will provide that the Court may allow participation by the class members

Décision #26 :
La règle stipulera que la Cour peut autoriser la participation des membres du groupe en

consistent with the terms of the Ontario (s. 14) and BC (s. 15) Acts (and UCPA, s 15).

Decision #27:
The rule will stipulate that class proceedings be specially managed under Rule 385.

Decision #28:
There will not be a power to stay in the class proceedings rule; rather, the Court may have recourse to the general power to stay under s. 50 of the Federal Court Act.

Decision #29:
The rule will provide that a judgment on the common issues binds every member of the class who has not opted out of the class proceeding and does not bind any member who has opted out (BC and UCPA s. 26(1)).

Decision #30:
The rule will provide that a judgment on common issues does not bind a member of the class who has opted out and does not bind a party in any subsequent proceeding between the party and a person who opted out of the class proceedings.

Decision #31:
The rule will have a provision (BC and the UCPA - ss. 27 and 28) addressing the determination of individual issues and individual assessment, i.e., particular to class members.

Decision #32A:
The rule will provide that:

1. *in addition to individual assessment [see decision #31, above], the Court may make any appropriate order in respect of assessment, including aggregate assessment, of monetary relief due to the class or to members thereof; and*

conformité avec les conditions des lois de l'Ontario (art. 14) et de la C.-B. (art.15) (et de la LURC, art.15).

Décision #27 :
La règle stipulera que le recours collectif est une instance à gestion spéciale visée par la Règle 385.

Décision #28 :
Aucun pouvoir de suspension ne sera incorporé à la règle sur le recours collectif; la Cour pourra plutôt invoquer le pouvoir général de suspension qui lui est conféré par l'article 50 de la Loi sur la Cour fédérale.

Décision #29 :
La règle disposera qu'un jugement sur les questions collectives lie chaque membre du groupe qui ne s'est pas exclu du recours collectif (et ne lie pas les membres qui se sont exclus du recours) (Loi de la C.-B. et LURC, par. 26(1)).

Décision #30 :
La règle disposera qu'un jugement sur les questions collectives ne lie pas un membre du groupe qui s'est exclu du recours collectif ni une partie dans une instance ultérieure entre cette partie et un membre qui s'est exclu.

Décision #31 :
La règle renfermera une disposition (loi de la C.-B. et LURC, art. 27 et 28) traitant de la décision des questions individuelles et de l'évaluation individuelle (par exemple, des questions particulières à certains membres du groupe).

Décision #32A :
La règle stipulera :

1. *qu'en plus de l'évaluation individuelle [voir la décision #31, ci-dessus] la Cour peut rendre toute ordonnance appropriée relativement à l'évaluation, notamment l'évaluation globale, d'une réparation pécuniaire qui est due au*

2. *for the purposes of 1., the Court may order special modes of proof and procedures that are appropriate.*

Decision #32B:
The rule will provide that:
1. *The Court may make any appropriate order in respect of the distribution of monetary relief, including regarding any undistributed portion of any award, due to the class or to members thereof; and,*
2. *For the purposes of 1., the Court may order special modes of proof and procedures that are appropriate.*

Decision #33A:
The rule will provide that:
1. *a settlement of a class proceeding must be approved by the Court in order to bind class members (Ontario s. 29(2) and (3)); and,*
2. *the Court must approve the discontinuance or abandonment of any proceeding commenced under the rule (Ontario s. 29(1)).*

Decision #33B:
The rule will provide that the Court may approve a settlement on behalf of a subclass (BC/UCPA s. 35(2)).

Decision #33C:
The rule will provide that a settlement of a class proceeding binds, to the extent provided by the Court, every member of the class who has not opted out (BC/UCPA, s. 35(4)).

Decision #34:
The rule will provide that:
1. *a class member may appeal any order determining or dismissing his/her own*

groupe ou à certains de ses membres; et
2. *que, pour les fins du paragraphe 1, la Cour peut ordonner le recours à des modes de preuve et de procédure spéciaux qu'elle estime appropriés.*

Décision #32B :
La règle stipulera que :
1. *la Cour peut rendre une ordonnance appropriée relativement à la distribution du redressement pécuniaire, y compris de toute partie des dommages-intérêts non distribués, qui sont dûs au groupe ou aux membres de celui-ci; et,*
2. *pour les fins du paragraphe 1, la Cour peut ordonner l'utilisation des modes de preuve et de procédure spéciaux qu'elle estime appropriés.*

Décision #33A :
La règle stipulera :
1. *que, pour lier les membres du groupe, la transaction conclue à l'issue d'un recours collectif doit être approuvée par la Cour (Loi de l'Ontario, par. 29(2) et (3)); et*
2. *que la Cour doit approuver le désistement de tout recours intenté en vertu de la règle (Loi de l'Ontario, par. 29(1)).*

Décision #33B :
La règle disposera que le tribunal peut approuver une transaction au nom d'un sous-groupe (Loi de la C.-B. et LURC, par. 35(2)).

Décision #33C :
La règle disposera qu'une transaction conclue dans le cadre d'un recours collectif lie, dans la mesure prévue par le tribunal, chaque membre du groupe qui ne s'est pas exclu (Loi de la C.-B. et LURC, par. 35(4)).

Décision #34 :
La règle stipulera :
1. *qu'un membre du groupe peut interjeter appel de toute ordonnance accueillant*

individual claim; and,

2. *a member of the class may apply for leave to exercise the right of appeal of a representative plaintiff where the representative plaintiff has not appealed or has appealed but discontinued the appeal; such leave must be sought within 30 days after the appeal period available to the representative plaintiff or, in the case of a discontinued appeal, within 30 days of the filing of the notice of discontinuance, unless the Court orders otherwise.*

ou rejetant sa demande individuelle;

2. *qu'un membre du groupe peut demander l'autorisation d'appeler de toute ordonnance que le représentant des demandeurs n'a pas portée en appel ou dont il s'est désisté après l'avoir portée en appel; cette autorisation doit être demandée dans les 30 jours suivant le délai d'appel qui est ouvert au représentant des demandeurs ou, dans le cas d'un désistement, dans les 30 jours du dépôt de l'avis de désistement, à moins que la Cour n'en ordonne autrement.*

Decision #35:
The rule will not address limitation periods.

Décision #35 :
La règle ne traitera pas des délais de prescription.

Decision #36:
The rule will provide that only a judge should hear a motion for certification and Rule 50(1) of the Federal Court Rules, 1998 will be amended accordingly.

Décision #36 :
La règle stipulera que seul un juge devrait entendre une requête en certification et la Règle 50(1) des Règles de la Cour fédérale, 1998 sera modifiée en conséquence.

Decision #37A:
The rule will contain a provision that, subject to exceptions that are stated, there shall be no costs awarded in class proceedings (BC, s. 37).

Décision #37A :
La règle inclura une disposition selon laquelle, sous réserve des exceptions qui y sont énumérées, les dépens ne sont pas adjugés dans les recours collectifs (C.-B., art. 37).

Decision #37B:
The rule will provide that:

1. *any contingency arrangement between a party and his or her solicitor must be disclosed to the Court; and,*
2. *any payment to a solicitor, either direct or indirect, from any proceeds recovered in the class proceedings must be approved by the Court.*

Décision #37B :
La règle stipulera que :

1. *toute entente conditionnelle entre une partie et son avocat doit être communiquée à la Cour; et*
2. *tout paiement, direct ou indirect, à un avocat à même les sommes recouvrées à l'issue du recours collectif doit être approuvé par la Cour.*

APPENDICES "A" TO "E" CLASS PROCEEDINGS LEGISLATION

The legislation in Appendices "A" to "E" is available on the World Wide Web, at the following universal resource locators (URL):

Appendix "A" - Quebec

Quebec Civil Code
Code of Civil Procedure of Québec
An Act respecting the class action

http://doc.gouv.qc.ca/html/lois_regle_tele_mots_cles.html
(Search the title using the search engine provided.)

Revision (Bill 80) to an Act respecting the class action

http://doc.gouv.qc.ca/servlets/Dbml/html/lois_regle_projets_1-36a.html
(Scroll down to number 80.)

Appendix "B" - Ontario

Class Proceedings Act, 1992
Law Society Amendment Act
Law Society Regulations

http://209.195.107.57/en/index.html
(Link to **Statutes of Ontario**, and then search by title.)

Appendix "C" - British Columbia

Class Proceedings Act

http://www.qp.gov.bc.ca/bcstats/96050_01.htm
(English only)

ANNEXES « A » À « E » LA LÉGISLATION SUR LE RECOURS COLLECTIF

Les lois dans les annexes « A » à « E » sont disponibles dans le «World Wide Web», aux localisateurs de ressource universaux (LRU) suivants :

Annexe « A » - Québec

Code civil du Québec
Code de procédure civile du Québec
Loi sur le recours collectif

http://doc.gouv.qc.ca/html/lois_regle_tele_mots_cles.html
(Recherchez le titre à l'aide du moteur de recherche.)

Loi (P.L. 80) modifiant la Loi sur le recours collectif

http://doc.gouv.qc.ca/servlets/Dbml/html/lois_regle_projets_1-36.html
(Allez au numéro 80.)

Annexe « B » - Ontario

Loi de 1992 sur les recours collectifs
Loi modifiant la Loi sur le Barreau
Règles de la Loi sur le Barreau

http://209.195.107.57/fr/index.html
(Établissez un lien dans les **Lois de l'Ontario**, et cherchez ensuite par titre.)

Annexe « C » - Colombie-Britannique

Loi sur les recours collectifs

http://www.qp.gov.bc.ca/bcstats/96050_01.htm
(Disponible en anglais seulement)

Appendix "D" - Uniform Law Conference of Canada

Class Proceedings Act

http://www.law.ualberta.ca/alri/ulc/acts/eclass.htm
(English only)

Annexe « D » - La Conférence sur l'uniformisation des lois du Canada

Loi sur les recours collectifs

http://www.law.ualberta.ca/alri/ulc/acts/eclass.htm
(Disponible en anglais seulement)

Appendix "E" - US Federal Court Rule 23

Rule 23. Class Actions (from Cornell University)

http://www2.law.cornell.edu/cgi-bin/foliocgi.exe/frcp/query=[jump!3A!27rule23!27]/doc/{@243}?
(English only)

Annexe « E » - "US Federal Court Rule 23"

Règle 23, É.-U. Recours collectifs (de l'université Cornell)

http://www2.law.cornell.edu/cgi-bin/foliocgi.exe/frcp/query=[jump!3A!27rule23!27]/doc/{@243}?
(Disponible en anglais seulement)

Photocopies of Appendices A to E are available from the offices of the Court at Halifax (902-426-3282); Fredericton (506-452-3016); Quebec (418-648-4920); Montreal (514-283-4820); Ottawa (613-992-4238); Toronto (416-973-3356); Winnipeg (204-983-2509); Calgary (403-292-5920); Edmonton (780-495-4651) and Vancouver (604-666-3232).

Des photocopies des Annexes « A » à « E » sont disponibles des bureaux de la Cour à Halifax (902-426-3282); Fredericton (506-452-3016); Québec (418-648-4920); Montréal (514-283-4820); Ottawa (613-992-4238); Toronto (416-973-3356); Winnipeg (204-983-2509); Calgary (403-292-5920); Edmonton (780-495-4651) et Vancouver (604-666-3232).

Appendix "F" - Comparative *Summary* of Class Proceedings Provisions. (See provisions for precise wording)

Page 1	**Definitions**	**Plaintiff's Class Proceeding**	**Defendant's Class Proceeding**	**Class Certification**	**Certification Application**
British Columbia *Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50.	**s. 1** "certification order" means an order certifying a proceeding as a class proceeding; "class proceeding" means a proceeding certified as a class proceeding under Part 2 "common issues" means (a) common but not necessarily identical issues of fact, or (b) common but not necessarily identical issues of law that arise from common but not identical facts; "court", except in sections 36 (4) and 37, means the Supreme Court; "defendant" includes a respondent; "plaintiff" includes a petitioner.	**s. 2** (1) Representative plaintiff must be a BC resident (2) Certification by Court required for proceeding and representative (3) (a) must file within 90 days of close of pleadings, or (b)at any time with leave of Court (4) Court may certify a person who is not a member of class as the representative plaintiff only if it is necessary to avoid a substantial injustice to class.	**s. 3** A defendant to two or more proceedings may, at any stage of one of the proceedings, make an application to a judge of the court for an order certifying the proceedings as a class proceeding and appointing a representative plaintiff.	**s. 4** (1)Court must certify if the following exist: (a) a cause of action; (b) an identifiable class of 2 or more (c) common issues (d) class proceeding is preferable (e) a representative plaintiff who (i) would represent interests of class (ii) has produced a workable plan for the proceeding and notifying class (iii) has no conflict of interest (2) In determining if class proceeding is preferable procedure, the court must consider all relevant matters, including enumerated factors	**s. 5** (1) to (5) set out specific requirements for filing an application for certification. (6) permits court to adjourn application for certification to permit parties to amend their materials or pleadings or to permit further evidence. (7) provides that an order certifying a proceeding as a class proceeding is not a determination of the merits of the proceeding.
Manitoba Law Reform Commission "Class Proceedings Act" (1999).	**s. 1**, same.	**s. 2**, similar.	**s. 3**, same.	**s. 4**, same.	**s.5(1)**, same as B.C. s.5(6) **s.5(2)**, same as B.C. s.5(7)
Uniform Law Conference of Canada "Class Proceedings Act" (1997) 5C-35.	**s. 1**, same.	**s. 2**, same as B.C.	**s. 3**, same.	**s. 4**, same as B.C. ss. 4(1), but excludes ss. 4(2).	**s. 5**, same as Manitoba.
Ontario *Class Proceedings Act*, S.O. 1992, c. 6, and related legislation.	**s. 1**, similar.	**s. 2**, similar.	**s. 3**, same. **s. 4** allows for certification of proceedings against a defendant class and for appointing a representative defendant	**s. 5**, similar.	**s. 5 (4) and s. 5(5)** same as Manitoba.

Page 2	**Definitions**	**Plaintiff's Class Proceeding**	**Defendant's Class Proceeding**	**Class Certification**	**Certification Application**
Quebec *An Act Respecting the Class Action*, S.Q. 1978, c. 8, as amended, and related legislation	**art. 999:** In this book, unless the context indicates a different meaning, (a) "judgment" means a judgment of the court; (b) "final judgment" means the judgment which decides the questions of law or fact dealt with collectively; (c) "member" means a natural person who is part of a group on behalf of which a natural person brings or intends to bring a class action; (d) "class action" means the procedure which enables one member to sue without	**art. 999:** Only plaintiff class action available. **art. 1049:** Action may only be represented by a lawyer **art. 172**: Counterclaims not permitted.		**art. 1003**, similar, but not as detailed as B.C. and Ontario. **art. 1022:** court may amend or annul certification under art. 1003.	**arts. 1002 and 1005:** Class action cannot be instituted except with the prior authorization of the court, obtained on motion. The motion must contain the facts; requested remedies; description of the class; notice requirements, etc.
U.S.C. Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23, 28 U.S.C.A.		**R. 23(a):** Plaintiff class actions permissible.	**R. 23(a):** Defendant class actions permissible: "One or more members of a class may sue or be sued as representative parties"	**R. 23(a):** Must satisfy all prerequisites: numerosity; commonality; typicality; adequacy of representation; and ascertainability of class	**Three types of actions:** **R. 23(b)(1)**: risk of inconsistent verdicts or prejudice to rights of others **R. 23(b)(2)**: injunctive or declaratory relief respecting common conduct. **R. 23(b)(3)**: common questions predominate over individual ones and class action is a superior method.

Page 3	Subclass Certification	Certain Matters Not Bar to Certification	Contents of Certification Order	Refusal to Certify	If Conditions for Certification Not Satisfied
B.C.	**s. 6** (1) if a subclass has common issues not shared by all class members, they may be entitled to separate representation to protect their interests before class is certified (2) Residents of the province and non-residents must be divided into subclasses along those lines.	**s.7** The following are not a bar to certify a class proceeding: (a) relief includes a claim for damages requiring individual assessment after determination of common issues; (b) relief claimed relates to separate contracts involving different class members; (c) different remedies are sought for different class members; (d) the number of class members or the identity of each class member is not known; (e) the class includes a subclass whose members have claims that raise common issues not shared by all class members.	**s. 8** (1) A certification order must (a) describe the class (b) appoint representative plaintiff (c) state the nature of the claims (d) state the relief sought (e) set out the common issues (f) state the manner and time a class member may opt out (g) state the manner and time a person who is not a resident of B.C. may opt in, and (h) include any other provisions the court considers appropriate. (2) If there is a subclass, the above criteria applies as well (3) The court, on the application of a party or class member, may at any time amend a certification order.	**s. 9** If the court refuses to certify a proceeding, the court may permit the proceeding to continue as one or more proceedings and the court may (a) order the addition, deletion or substitution of parties, (b) order the amendment of the pleadings, and (c) make any other order that it considers appropriate.	**s. 10** (1) At any time after certification, court may amend the certification order, decertify the proceeding or make any other order if the conditions in s.4 or s. 6(1) are no longer satisfied (2) If the court makes a de-certification order under sub (1), the court may permit the proceeding to continue as one or more proceedings between different parties and may make any order referred to in s. 9.
Manitoba	**s. 6(1),** same, but s. 6(2) is discretionary.	**s. 7**, same.	**ss. 8(1) and (2)**, same. **s. 8(3)**: a party or class member may apply to amend certification order or court may amend on its own motion **s.8(4):** Court may substitute a class representative if s/he is not acting in the best interests of the class.	**s. 9**, same.	**s. 10**, same.
U.C.P.A.	**s. 6**, same as B.C.	**s. 7**, same.	**s. 8**, same as B.C.	**s. 9**, same.	**s. 10**, same.
Ontario	**s. 5(2),** same as B.C., s.6(1).	**s. 6**, same.	**ss. 8 (a) to (f),** same as B.C. Ontario does not contain ss.8 (g) and (h).	**s. 7**, same.	**s. 10**, similar.
Quebec	**arts. 1022 and 1024:** Court may change or divide the class, or the court may substitute the representative.			**art. 1022:** Court may annul or amend certification order, order pleadings be amended or change/divide the class.	**art. 1026:** If certification order is annulled, the suit may continue between the parties under the ordinary rules.
U.S. Rule 23	**R. 23(c)(4)(B):** class may be divided into subclasses.			**R. 23(c)(1):** Court has power to decertify.	**R. 23(d)(4):** If certification is refused, action may continue, but not as a class action.

Page 4	**Stages of Class Proceedings**	**Court May Determine Conduct of Proceeding**	**Court May Stay Any Other Proceeding**	**Applications**	**Participation of Class Members**
B.C.	**s. 11** (1) Subject to s.12, in a class proceeding, (a) common issues for a class must be determined together, (b) common issues for a subclass must be determined together, and (c) individual issues requiring the participation of individual members must be determined in accordance with s. 27 and s. 28. (2) The court may give judgment in respect of the common issues and separate judgments in respect of any other issue.	**s. 12** The court may at any time make any order it considers appropriate respecting the conduct of a class proceeding to ensure its fair and expeditious determination and, for that purpose, may impose on one or more of the parties the terms it considers appropriate.	**s. 13** The court may at any time stay any proceeding related to the class proceeding on the terms the court considers appropriate.	**s. 14** (1) The judge who makes a certification order is to hear all applications in the class proceeding before the trial of the common issues. (2) If a judge under sub (1) becomes unavailable, the chief justice may assign another judge (3) A judge who hears applications under sub(1) or (2) may but need not preside at the trial of the common issues.	**s. 15** (1) To ensure adequate representation of the class, or for any other reason, the court may permit other class members to participate in the proceeding. (2) Participation under sub (1) must be in the manner and on the terms, including terms as to costs, that the court considers appropriate.
Manitoba	**s. 11**, same.	**s. 12**, same.	**s. 13**, similar. Manitoba also allows the court to stay or sever any proceeding.	**s. 14(1) and (2)**, same. **s. 14(3):** where parties agree, the same judge under sub (1) or (2) may preside at the trial of common issues	**s. 15**, same.
U.C.P.A.	**s. 11**, same.	**s. 12**, same.	**s. 13**, same as Manitoba	**s. 14**, same as B.C.	**s. 15**, same.
Ontario	**s. 11**, same.	**s. 12**, similar: Ontario requires that a party or class member make a motion for such an order.	**s. 13**, same as B.C.		**s. 14**, same.
Quebec		**art. 1045:** Court may prescribe measures to hasten progress or simplify proof (if it does not prejudice parties).	**art. 1008:** Member is deemed excluded from class if s/he does not discontinue separate proceeding.	**art. 1001**, similar to B.C.	**arts. 1017 and 1018:** Court has discretion to hear from any member if it will aid the representative or the member. See art. 209 C.C.P. for distinction between aggressive and conservatory intervention.
U.S. Rule 23		**R. 23(d)(1),(3),(5):** Court has power to impose procedures to prevent undue repetition or complication.			**R. 23(c)(2)(C):** Class member may intervene in hearing.

Page 5	Opting Out and Opting In	Discovery	Examination of Class Members Before an Application	Notice of Certification	(continued) Notice of Certification
B.C.	**s. 16** (1) A class member may opt out of the proceeding in accordance with the certification order. (2) Subject to sub (4), a non-resident of the province may, in accordance with the certification order, opt in to the class proceeding. (3) Once a non-resident opts in to the class proceeding, s/he is a member of the class for every purpose from here on in. (4) A non-resident may not opt in to a class proceeding under sub (2) the class is or will be represented by a plaintiff who satisfies the requirements of section 6(1). (5) If a subclass is created for persons opting in to a class proceeding under sub (2), then the certification order must comply with s. 8 (2).	**s. 17** (1) Same rights of discovery under Rules of Court apply. (2) With leave of the court, defendant may other class members than after representative plaintiff. (3) To grant leave under sub.(2), court must consider: (a) the stage of the proceeding and the issues to be determined at that stage; (b) the presence of subclasses; (c) the need for discovery in vie of the defences raised; (d) the monetary value of the claims; (e) whether discovery would result in oppression, undue annoyance, burden or expense for the class members; (f) any other relevant matter. (4) A class member is subject to sanctions under the Rules of Court for failure to submit to discovery.	**s. 18** (1) A party must not require a class member, other than a representative plaintiff, to be examined as a witness before the hearing of any application, except with leave of the court. (2) Section 17 (3) applies to a decision whether to grant leave under sub (1) of this section.	**s. 19** (1) Notice of class proceeding must be given by representative plaintiff in accordance with this section. (2) The court may dispense with notice after considering sub (3). (3) The court must make an order setting out when and by what means notice is to be given with regard to: (a) the cost of giving notice; (b) the nature of the relief sought; (c) the size of the individual claims; (d) the number of class members; (e) the presence of subclasses; (f) if class members may opt out; (g) residence of class members; (h) any other relevant matter. (4) Notice may be ordered given by: (a) personal delivery, (b) mail, (c) posting, advertising, etc., (d) notifying a sample group, or (e) any other appropriate means **[continued in next column]→**	**s. 19** [cont.] (5) Notice can be given to different class members by different means. (6) Unless court orders otherwise, notice under this section must: (a) describe the proceeding, including the names and addresses of the representative plaintiffs and the relief sought, (b) time and manner to opt out, (c) time and manner non-resident can opt in (d) financial consequences to members, (e) agreements for fees and disbursements (f) counterclaim and the relief sought (g) judgment on the common issues will bind all class members who do not opt out (h) same as sub (g) for subclass members (i) describe rights to participate in action (j) give an address to direct inquiries (k) any other appropriate information (7) With leave of the court, notice may include a solicitation of contributions from class members to assist in fees.
Manitoba	**s. 16**, same.	**s. 17**, same.	**s. 18**, same.	**s. 19**, same. But also adds ss.19(4)(e): notice may be given on the Internet.	
U.C.P.A.	**s. 16**, same.	**s. 17**, same.	**s. 18**, same.	**s. 19**, same.	
Ontario	**s. 9:** No distinction is drawn between residents and non-residents. Any member of a class involved in a class proceeding may opt out of the proceeding in the manner and time specified in the order.	**s. 15**, same.	**s. 16**, same.	**s. 17**, similar.	
Quebec	**arts. 1007 and 1008:** Member may opt out (or is deemed opted out if s/he does not discontinue separate proceedings). Member who opts out is not bound.	**art. 1019:** Unless court orders otherwise, only a representative plaintiff or intervener may be examined before final judgment . See also arts. 1051 and 397-399.		**arts. 1005, 1006 and 1046**, similar.	
U.S. Rule 23	**R. 23(c)(2):** Member has option to opt out, otherwise judgment is binding.	**R. 23** is silent. Judicial discretion is used.		**R. 23(c)(2)**, similar.	

Page 6	**Notice of Determination of Common Issues**	**Notice to Protect Interests of Affected Persons**	**Approval of Notice by the Court**	**Giving of Notice by Another Party**	**Costs of Notice**
B.C.	**s. 20**(1) When common issues are determined, representative plaintiff must give notice: (2) ss.19 (3) to (5) apply here (3) The notice must: (a) state common issues decided (b) identify the common issues and explain the determinations made, (c) if common issues have been determined in favour of the class, (i) state that members of the class may be entitled to individual relief, (ii) describe steps that must be taken to establish an individual claim, and (iii) state that failure to take those steps will result in member not being entitled to assert an individual claim except with leave of the court, (d) give an address to direct inquiries, (e) any other appropriate information.	**s. 21** (1) At any time in a class proceeding, the court may order any party to give notice to the persons that the court considers necessary to protect the interests of any class member or party or to ensure the fair conduct of the proceeding. (2) ss. 19 (3) to (5) applies to notice given under this section	**s. 22** Notice under this Division must be approved by the court before it is given.	**s. 23** The court may order a party to give the notice required to be given by another party under this Act.	**s. 24** (1) The court may make any order it considers appropriate as to the costs of any notice under this Division, including an order apportioning costs among parties. (2) In making an order under sub (1), the court may have regard to the different interests of a subclass.
Manitoba	**s. 20**, same.	**s. 21**, same.	**s. 22**, same.	**s. 23**, same.	**s. 24**, same.
U.C.P.A.	**s. 20**, same.	**s. 21**, same.	**s. 22**, same.	**s. 23**, same.	**s. 24**, same.
Ontario	**s. 18**, similar, except 18(1) stipulates that notice is to be given when the Court considers that the participation of individual class members is required to determine individual issues.	**s. 19**, same.	**s. 20**, same.	**s. 21:** The court may order a party to deliver, by whatever means are available to the party, the notice required to be given by another party under section 17, 18 or 19, where that is more practical.	**s. 22** , same.
Quebec	**arts. 1030**, **1046**, similar.				
U.S. Rule 23	**R. 23(d)(2):** Notice can be given at any time to ensure the fair conduct of the action, including notice of determination of common issues.	**R. 23(d)(2):** Notice can be given to ensure the protection of class members' interests.			

Page 7	**Contents of Order on Common Issues**	**Judgment on Common Issues is Binding**	**Determination of Individual Issues**	**Individual Assessment of Liability**	**Aggregate Awards of Monetary Relief**
B.C.	**s. 25** An order made in respect of a judgment on common issues of a class or subclass must (a) set out the common issues (b) describe the class members (c) state the nature of the claims asserted, and (d) specify the relief granted.	**s. 26** (1) A judgment on the common issues binds every member of the class who has not opted out, but only to the extent the judgment determines common issues that (a) are set out in the certification order, (b) relate to claims described in the certification order, and (c) relate to relief sought by the class as stated in the certification order. (2) Judgment on common issues does not bind a party to the class proceeding in any subsequent proceeding between the party and a person who opted out	**s. 27**(1) After the common issues are determined, if there are outstanding issues that apply to individuals, the court may (a) hold further hearings to determine individual issues (b) appoint persons/experts to conduct an inquiry under the Rules of Court, or (c) with parties' consent, have individual issues determined in any other manner. (2) The court may set out procedures that must be followed in hearings, inquiries, etc. under sub (1). (3) In giving directions under sub (2), the least expensive and most expediti-ous method consistent with justice must be chosen, and the court may (a) dispense with unnecessary procedures (b) authorize any special procedures, including for discovery, evidence rules, etc. (4) A reasonable time must be set for class members to make claims. (5) Leave is required if a class member misses the time set in sub (4). (6) Leave under sub (5) may be granted if (a) there are grounds for relief, (b) delay was not caused by any fault of applicant, and (c) defendant would not be prejudiced. (7) Determination of issues made in accordance with sub (1)(c) is deemed to be an order of the court.	**s. 28** Without limiting s.27, if, after determining the common issues, the court determines that the defendant's liability to individual class members cannot reasonably be determined without proof by those individual class members, s.27 applies to the determination of the defendant's liability to those class members.	**s. 29** (1) Court may give an order for an aggregate monetary award if (a) monetary relief is claimed on behalf of some or all class members, (b) no questions of fact or law other than those relating to the assessment of monetary relief remain, and (c) the aggregate or a part of the defendant's liability to some or all class members can reasonably be determined without proof by individual class members. (2) Before making an order under sub (1), defendant can make submissions to the court respecting the proposed order, (a) including submissions that contest the merits or amount of an award under that subsection, and (b) submissions that individual proof of monetary relief is required due to the individual nature of the relief.
Manitoba	**s. 25**, same.	**s. 26**, same.	**s. 27**, same.	**s. 28**, same.	**s. 29**, same.
U.C.P.A.	**s. 25**, same.	**s. 26**, same.	**s. 27**, same.	**s. 28**, same.	**s. 29**, same.
Ontario	**ss. 27(1)**, same.	**ss. 27(2) and (3)**, same. [Also includes defendant classes.]	**s. 25**, same.		**ss. 24 (1)** same as ss. 29(1).
Quebec		**art. 1027(c)** C.C.P. and **art. 2848** C.C.Q. (Title 2, Ch. 3), similar; but, see **art. 1030:** Judgment on common issues may still be subject to determination of individual liability or individual assessments.	**arts. 1036 to 1040:** Court may render judgments on individual claims and may use special modes of proof or procedure. (Member has one year after notice of judgment).		**art. 1028:** Court can order collective or individual recovery. Court may bifurcate proceeding between common and individual issues for assessment and/or damages and may . **art. 1029:** Court may order simplifi-ed procedure for execution of judgment.
U.S. Rule 23			**R. 23(c)(4)(A):** an action may be brought or maintained as a class action with respect to particular issues	No provisions that deal with individual assessments.	**R. 23** is silent. Availability of relief and methods of distribution are judicially determined.

Page 8	**Statistical Evidence**	**Average or Proportional Share of Aggregate Awards**	**Individual Share of Aggregate Award**	**Distribution**	(continued) **Distribution**
B.C.	**s. 30** (1) Statistical evidence may be admitted relating to the amount or distribution of an aggregate monetary award, (2) Statistical information prepared or published by Parliament or any legislature may be admitted as evidence without proof of its authenticity. (3) Statistical information must not be admitted unless the party seeking to introduce the evidence (a) has given the opposing party a copy of the information (60 days) (b) has complied with sub (4) and (5) (c) and introduces evidence by an expert available for cross-examination. (4)Notice must specify the source of the statistical information. (5) Notice must also (a) specify names and qualifications of each person who prepared information and (b) describe any documents prepared or used. (6) The law with respect to evidence tendered by an expert in a proceeding applies.	**s. 31** (1)For orders under s.29 the court may allow all or some of the class members to proportionally share in the aggregate monetary award if (a)it would be impractical/inefficient to (i) identify the members, or (ii) determine the exact shares that should be allocated to individual class members, and (b) recovery would be denied to a substantial number of class members. (2) Any member of the class may apply to be excluded from the distribution and be given a chance to prove his/her claim individually. (3)If excluding member under sub (2), the court must weigh (a) the extent to which the individual claim varies from the average, (b) the number of class members seeking to be excluded, and (c) if exclusion would unreasonably deplete the amount to be distributed . (4) Individual recovery must be deducted from the average.	**s. 32** (1) If aggregate award has to be divided on an individual basis, the court must determine if individual claims need to be made. (2) If individual claims need to be made, the court must specify the procedures. (3) The procedures must minimize burden on class members [by considering a list of options]. (4)Court must set time limit. (5)Need leave if time expires (6) ss.27(6) applies for leave. (7) Court may amend a judgment to give effect to a claim made with leave.	**s. 33** (1) Court has discretion to direct any means of distribution. (2) In giving directions, the court may order that (a) defendant distribute the award directly to the class members, (b) defendant pay into court or another depository the amount of the defendant's liability to the class until further order, or (c) any person distribute directly to each of the class members, by any means authorized by the court. (3) For sub (2)(a), the court (a) must consider if distribution by the defendant is the most practical way of distributing the award, and (b) take into account whether the amount of monetary relief to which each class or subclass member is entitled can be determined from the records of the defendant. **[continued in next column]→**	**s. 33 [cont.]** (4) Court must supervise the execution of judgments and distribution of awards and may stay the whole or any part of an execution or distribution for a reasonable period on appropriate terms (5) An award may be paid (a) in a lump sum, promptly or within a time set by the court, or (b) in installments, on the terms the court considers appropriate. (6) The court may (a) order that the costs of distributing an award (including notice, fees and administrative costs) be paid out of the proceeds of the judgment, and (b) make any further or other order it considers appropriate.
Manitoba	**s. 30**, same.	**s. 31**, same.	**s. 32**, same.	**s. 33**, same.	
U.C.P.A.	**s. 30**, same.	**s. 31**, same.	**s. 32**, same.	**s. 33**, same.	
Ontario	**s. 23**, same.	**ss. 24 (2) to (4)**, same.	**ss. 24 (5) to (10)**, same.	**ss. 26 (1) to (9)**, similar.	
Quebec			**arts. 1036 to1039:** Court may render judgments on individual claims and may use special modes of proof or procedure. (Member has 1 year after notice of judgment).	**arts. 1031 to 1035,** similar: Defendant may be required to pay award into court or carry out a reparatory measure; collective or individual distribution is available; [**Continued** in next column.→]	(cont.) fees and costs must be paid before award is distributed; court has discretion to determine terms and conditions of payment; and court has discretion to determine payment of balance (court not required to return balance to defendant).
U.S. Rule 23				**R. 23** is silent. But, jurisprudence suggests some courts are willing to →	(cont.) approve non-traditional methods of distributing awards.

Page 9	**Undistributed Award**	**Settlement, Discontinuance, Abandonment and Dismissal**	**Appeals**	**Costs**
B.C.	**s. 34** (1)Undistributed amount may be applied in any manner that may reasonably benefit class members. (2) Court must consider (a) whether distribution would result in unreasonable benefits to persons not members of the class, and (b) any other relevant matter. (3) Not knowing the identity of class members does not preclude sub (1). (4) An order under sub (1) is not precluded by benefiting (a) persons who are not class members, or (b) persons who may otherwise receive monetary relief as a result of the action. (5) An award of the unclaimed amount under ss.32(1) may (a) be applied against costs of the action (b) be forfeited to the government, or (c) be returned to the defendant.	**s. 35** (1) A class proceeding may be settled, discontinued or abandoned only (a) with court approval, and (b) on terms court considers appropriate . (2) Settlement may conclude common issues affecting a subclass with (a) court approval, and (b) on terms the court considers appropriate. (3) Court must approve settlement to bind (4) A court approved settlement binds every member who has not opted out. (5) In dismissing a proceeding, approving settlement, discontinuance or abandonment, the court must consider notice under s. 20 and consider if it should include the following: (a) account of the conduct of the action (b) statement of the result of the action (c) a description of any plan for distributing any settlement funds.	**s. 36** (1) Any party may appeal to the Court of Appeal from (a) an order certifying or refusing to certify a class proceeding, (b) a decertification order, (c) a judgment on common issues,and (d) an order under Division 2 of this Part, other than an order that determines individual claims. (2) If representative plaintiff does not appeal, any member of the class may apply for leave to appeal for the class. (3) Class member applying for leave must do so within 30 days after the expiry of the appeal period available. (4) With leave of a justice of the Court of Appeal, any party may appeal order (a) determining an individual claim made by a class or subclass member, or (b) dismissing an individual claim for monetary relief made by a class or subclass member.	**s. 37** (1) No costs shall be awarded to any party for an application for certification or related appeals. (2) Costs under sub (1) may be awarded if (a) there was vexatious, frivolous or abusive conduct by any party, (b) an improper or unnecessary application for the purpose of delay or increasing costs, etc, or (c) at any time that the court considers that there are exceptional circumstances that make it unjust to deprive the successful party of costs. (3) Costs may be assessed in any manner that the court considers appropriate. (4)Except for representative plaintiff, class members are not liable for costs except relating to their individual claims.
Manitoba	**s. 34**, same.	**s. 35**, same, but adds ss.35(6): In approving a settlement, court must be satisfied that agreement is fair, reasonable and in the best interests of those affected by it. [Factors listed for court to consider.]	**s. 36**, similar, except ss.36(3)(a) requires leave to appeal an order certifying or refusing to certify a proceeding.	**s. 37**, same.
U.C.P.A.	**s. 34**, same.	**s. 35**, same as B.C.	**s. 36**, same as Manitoba.	**s. 37**, same.
Ontario	**ss. 26 (10)**, similar.	**s. 29**, similar.	**s. 30**, similar to Manitoba. Representative plaintiff may appeal an order denying certification, but leave is required to appeal an order granting certification. (See s.30 for individual class members' ability to appeal).	**s. 31**, differs. Costs follow the cause; public funding available for representative plaintiff for disbursements and/or any adverse costs awarded; limited/modified contingency fee permitted. **[continued in next column (page 14)]** →
Quebec	**art. 1036:** Court has discretion to dispose of remaining balance.	**arts. 1016 and 1025:** A proceeding cannot be discontinued without the court's permission; and, unless settlement is for full amount, it must be approved by court (notice must be given to all members).	**arts. 1010, 1041 to 1044:** Representative plaintiff can appeal a denial of certification, but defendant has no right of appeal against a certification order; final judgment on common issues can be appealed to Court of Appeal; Appeal Court can remand certain matters to trial court.	**arts. 1035 and 1050.1:** Costs follow the cause; representative plaintiff personally liable for costs (limited to a tariff of $1000 to $3000); other class members not liable for costs; fees and disbursements must be paid first; contingency fee agreement available. **[continued in next column (page 15)]** →
U.S. Rule 23	**R. 23** is silent. Court has discretion over distribution.	**R. 23(e):** Class action cannot be settled or dismissed without court approval and notice to class members.	**R. 23(f)**: Court of Appeals may permit appeal from order granting or denying certification.	**R. 23** is silent. General rule is that each side bears its own costs (at trial or on appeal); contingency fee & modified contingency fee are available; fees may be subject to court approval.

Page 10	**Agreements Respecting Fees and Disbursements**	**Limitation Periods**	**Rules of Court**	**Application of Act**	**Offence Act**	**Power to Make Regulations**
B.C.	**s. 38** (1) Agreement for fees and disbursements between solicitor and representative plaintiff must be in writing and must (a) state the terms for payment, (b) give an estimate of expected fee and whether fee is contingent on success of class proceeding (c) and, state the method of payment. (2) Court must approve agreement (3) Defendant does not need notice (4) Determines how interest is to be calculated on fees. (5) Interest on disbursements. (6) Fees/Disbursements are a first charge on any award. (7) If an agreement is not approved or if amount owing under an approved agreement is in dispute, the court may (a) determine the amount owing, (b) direct an inquiry, assessment or accounting under the Rules of Court, (c) direct that the amount owing be determined in any other manner, or (d) make any other order considered appropriate.	**s. 39** (1) Limitation periods are suspended in favour of class members and resumes running against the class member when: (a) member opts out; (b) amendment is made to certification order to exclude the member; (c) decertification order is made under s.10; (d) class proceeding is dismissed; (e) class proceeding is discontinued or abandoned with court approval; (f) class proceeding is settled with court approval. (2)If there is a right of appeal under sub (1), the limitation period resumes running after time for the appeal expires or after the appeal is disposed of.	**s. 40** The Rules of Court apply to class proceedings to the extent that those rules are not in conflict with this Act.	**s. 41** This Act does not apply to (a) a proceeding that may be brought in a representative capacity under another Act, (b) a proceeding required by law to be brought in a representative capacity, and (c) a representative proceeding commenced before this Act comes into force.	**s. 42** Section 5 of the *Offence Act* does not apply to this Act.	**s. 43** The Lieutenant Governor in Council may make regulations referred to in s.41 of the *Interpretation Act*.
Manitoba	**s. 38**, similar.	**s. 39**, similar, except sub (1) qualifies when it is reasonable for a person to assume that s/he is a class member; and ss.39(2)(b) clarifies that if the proceeding is not certified at all, the limitation period begins to run once the motion for certification is dismissed.	**s. 40**, similar.	**s. 41**, same.		
U.C.P.A.	**s. 38**, same as B.C.	**s. 39**, same as Manitoba.	**s. 40**, same as B.C.	**s. 41**, same.		
Ontario	**ss. 32-33**, similar. Contingency fee arrangements permitted with Court supervision and see also Law Society Amendment Act regarding funding of disbursements and defendants' rights to apply for payment of costs: ss.59.3 - 59.4.	**s. 28**, same as B.C.	**s. 35**, same as B.C.	**s. 37**, same.		
Quebec	→ **(cont. from page 12) arts. 1035 and 1050.1:** Representative plaintiff can also apply for public funding from the Fonds d'aide au recours collectif to cover disbursements and counsel fees. If funding is approved, the Fonds may cover any adverse costs awarded against the representative plaintiff, see An Act Respecting the Class Action, L.R.Q., c. R-2, arts. 25 and 29-31.	**arts. 2908, 2892,** and **2897** C.C.Q., similar.				
U.S. Rule 23						

Annexe F - Résumé des dispositions relatives aux recours collectifs

Page 1	**Définitions**	**Recours collectif du demandeur**	**Recours collectif du défendeur**	**Certification du recours collectif**	**Demande de certification**
Loi sur le recours collectif de la C.-B., R.S.C.-B. 1996, ch. 50	1. « Défendeur » s'entend également d'un intimé ; « demandeur » s'entend également d'un requérant ; « ordonnance de certification » désigne une ordonnance certifiant une instance comme recours collectif ; « questions collectives » désigne a) des questions de fait collectives, mais pas nécessairement identiques, ou b) des questions de droit collectives, mais pas nécessairement identiques, qui découlent de faits communs, mais pas nécessairement identiques ; « recours collectif » désigne une instance certifiée comme recours collectif en application de la Partie 2 ; « tribunal » désigne la Cour suprême, sauf en ce qui concerne les art. 36(4) et 37.	2(1) le représentant du groupe doit résider en C.-B. (2) Ordonnance de certification du tribunal pour le recours collectif et le représentant. (3)*a*) La demande doit être faite dans les 90 jours de la date de clôture de la procédure écrite, *b*) à tout autre moment, avec l'autorisation du tribunal. (4) Le tribunal ne peut certifier une personne qui n'est pas membre du groupe comme représentant des demandeurs du recours collectif que si cela est nécessaire pour éviter une grave injustice au groupe.	3. Un défendeur dans deux ou plusieurs instances peut, en tout temps au cours de l'une des instances, demander à un juge du tribunal de rendre une ordonnance certifiant ces instances comme recours collectif et nommant un représentant des demandeurs.	4(1) Le tribunal doit certifier une instance comme recours collectif si : *a*) les plaidoiries révèlent une cause d'action ; *b*) il existe un groupe identifiable de deux ou plusieurs personnes ; *c*) les demandes des membres du groupe soulèvent une question commune ; *d*) le recours collectif serait la meilleure procédure pour régler les questions communes ; *e*) il y a un représentant des demandeurs qui (i) représenterait de façon équitable et appropriée les intérêts du groupe, (ii) a présenté un plan proposant une méthode praticable pour faire avancer l'instance et aviser les membres du groupe de l'instance, (iii) n'a pas de conflit d'intérêts. (2) Pour déterminer si le recours collectif est la meilleure procédure, le tribunal doit examiner tous les facteurs pertinents.	5(1) à (5) énoncent les conditions expresses pour déposer une demande de certification. (6) autorise le tribunal à ajourner la demande de certification afin de permettre aux parties de modifier leurs documents ou plaidoiries ou d'autoriser la présentation d'autres éléments de preuve. (7) L'ordonnance certifiant une instance comme recours collectif ne constitue pas une décision sur le fond de l'instance.
Commission de réforme du droit du Manitoba « *Loi sur le recours collectif* » (1999)	art. 1, identique	art. 2, semblable	art. 3, identique	art. 4, identique	art. 5(1), identique à C.-B., par. 5(6) par. 5(2), identique au par. 5(7) de la C.-B.
Conférence sur l'uniformisation des lois du Canada « *Loi sur le recours collectif* » (1997) 5C-35	art. 1, identique	art. 2, identique à celui de la C.-B.	art. 3, identique	art. 4, identique à celui de la C.-B., par. 4(1), mais non par. 4(2)	art. 5, identique à celui du Manitoba
Loi sur les recours collectifs de l'Ontario, L.O. 1992, ch. 6	art. 1, identique	art. 2, semblable	art. 3, identique art. 4 : Autorise la certification d'une instance contre un groupe de défendeurs et la nomination d'un représentant des défendeurs	art. 5, semblable	par. 5(4) et 5(5) identiques à ceux du Manitoba

Page 2	**Définitions**	**Recours collectif du demandeur**	**Recours collectif du défendeur**	**Certification du recours collectif**	**Demande de certification**
Loi sur le recours collectif, Québec, L.Q., 1978, ch. 8	art. 999 : Dans le présent livre, à moins que le contexte n'indique un sens différent, on entend par : *a*) « jugement » : un jugement du tribunal ; *b*) « jugement final » : le jugement qui dispose des questions de droit ou de fait traitées collectivement ; *c*) « membre » : une personne physique faisant partie d'un groupe pour le compte duquel une personne physique exerce ou entend exercer un recours collectif ; *d*) «recours collectif » : le moyen de procédure qui permet à un membre d'agir en demande, sans mandat, pour le compte de tous les membres.	art. 999 : Le recours collectif ne peut être intenté que par des demandeurs. art. 1049 : Le représentant ou le membre qui demande d'agir à ce titre doit être représenté par un avocat. art. 1051, 172 : Les demandes reconventionnelles ne sont pas autorisées.		art. 1003, semblable mais pas aussi détaillé que celui de la C.-B. et de l'Ontario art. 1022 : le tribunal peut modifier ou annuler l'autorisation d'exercer le recours collectif, accordée en vertu de l'art. 1003.	art. 1002, 1003 et 1005 : Le recours collectif ne peut être exercé qu'avec l'autorisation du tribunal, obtenue sur requête. La requête énonce les faits, les redressements demandés, décrit le groupe, les exigences relatives à l'avis, etc.
Règle 23 des Règles de procédure civile fédérales des É.-U., 28 U.S.C.A.		R.23(a) : Les recours collectifs intentés par des demandeurs sont autorisés.	R.23(a) : Les recours collectifs intentés par des défendeurs sont autorisés : [TRADUCTION] « Un ou plusieurs membres d'un groupe peut poursuivre ou être poursuivi comme représentant des parties »	R.23(a) : Certaines conditions préalables doivent être réunies : le nombre ; les questions communes ; la cause type ; la représentation adéquate ; et un groupe identifiable.	Trois types d'actions : R.23(b)(1) : risque de verdicts incompatibles ou de préjudice aux droits d'autrui ; R.23(b)(2) : demande d'injonction ou de jugement déclaratoire concernant une conduite commune ; R.23(b)(3) : les questions collectives prédominent sur les questions individuelles et le recours collectif est une meilleure méthode.

Page 3	Certification d'un sous-groupe	Questions n'empêchant pas la certification	Teneur de l'ordonnance de certification	Refus de certifier	Inobservation des conditions de certification
C.-B.	6(1) S'il existe un sous-groupe dont les demandes soulèvent des questions collectives que ne partagent pas tous les membres, ceux-ci peuvent être autorisés à être représentés séparément pour protéger leurs intérêts avant que le groupe soit certifié. (2) Un groupe qui se compose de résidents et de non-résidents de la province doit être séparé en sous-groupe de résidents et sous-groupes de non-résidents.	7. Les motifs suivants ne sont pas un obstacle à la certification d'un recours collectif : *a*) la mesure de redressement comprend une demande de dommages-intérêts qui exigerait une évaluation individuelle après la décision sur les questions collectives ; *b*) la mesure de redressement porte sur des contrats distincts concernant différents membres du groupe ; *c*) des mesures correctives différentes sont demandées pour différents membres du groupe ; *d*) le nombre de membres du groupe ou l'identité de chaque membre n'est pas établi ; *e*) il existe au sein du groupe un sous-groupe dont les demandes soulèvent des questions collectives que ne partagent pas tous les autres membres du groupe.	8(1) L'ordonnance de certification doit *a*) décrire le groupe ; *b*) nommer le représentant des demandeurs ; *c*)indiquer la nature des demandes; *d*) indiquer la mesure de redressement demandée ; *e*) énoncer les questions collectives ; *f*) indiquer la façon dont un membre du groupe peut se retirer de l'instance et la date limite ; *g*) indiquer la façon dont une personne qui n'est pas un résident de la C.-B. peut participer à l'instance et la date limite ; *h*) inclure toute autre disposition que le tribunal estime appropriée. (2) S'il existe un sous-groupe, les mêmes critères que ci-dessus s'appliquent. (3) Le tribunal peut, à la demande d'une partie ou d'un membre, modifier en tout temps une ordonnance de certification.	9. Le tribunal qui refuse de certifier une instance comme recours collectif peut autoriser la continuation de l'instance sous forme d'une ou de plusieurs instances et, à cette fin, peut *a*) ordonner la jonction, la radiation ou la substitution de parties, *b*) ordonner la modification des plaidoiries, et *c*) rendre toute ordonnance qu'il estime appropriée.	10(1) Le tribunal peut, en tout temps après qu'une ordonnance de certification a été rendue, modifier l'ordonnance de certification, décertifier l'instance ou rendre toute autre ordonnance qu'il estime appropriée si l'art. 4 ou le par. 6(1) n'ont pas été respectés. (2) Si le tribunal rend une ordonnance de décertification en vertu du par. (1), il peut autoriser la continuation de l'instance sous forme d'une ou de plusieurs instances entre différentes parties et rendre toute ordonnance visée à l'art. 9.
Manitoba	par. 6(1), semblable, mais par. 6(2) est discrétionnaire	art. 7, identique	par. 8(1) et (2), identiques. par. 8(3) : une partie ou un membre du groupe peut demander la modification de l'ordonnance de certification OU le tribunal peut la modifier de sa propre initiative. par. 8(4) : le tribunal peut substituer un représentant du groupe s'il n'agit pas dans le meilleur intérêt du groupe.	art. 9, identique	art. 10, identique
LURC	art. 6, identique à celui de la C.-B.	art. 7, identique	art. 8, identique à celui de la C.-B.	art. 9, identique	art. 10, identique
Ontario	par. 5(2), identique à celui de la C.-B., par. 6(1)	art. 6, identique	al. 8 *a*) à *f*), identiques à ceux de la C.-B. Al. 8*g*) et *h*) absents.	art. 7, identique	art. 10, identique
Québec	arts. 1022 et 1024 : le tribunal peut modifier ou scinder le groupe ou substituer un membre au représentant.			art. 1022 : Le tribunal peut annuler ou modifier le jugement d'autorisation, autoriser la modification des conclusions, modifier ou scinder le groupe.	art. 1026 : Si le jugement qui autorise l'exercice du recours collectif est annulé, l'instance se poursuit entre les parties, selon les règles ordinaires.
Règle 23, É.-U.	R.23(c)(4)(B) : le groupe peut être divisé en sous-groupes.			R.23(c)(1) : Le tribunal a le pouvoir de décertifier le groupe.	R.23(d)(4) : Si la certification est refusée, l'action peut se poursuivre, mais pas comme recours collectif.

Page 4	**Étapes du recours collectif**	**Ordonnance relative au déroulement de l'instance**	**Suspension de toute autre instance**	**Requêtes**	**Participation des membres du groupe**
C.-B.	11(1) Sous réserve de l'art. 12, dans un recours collectif, *a*) les questions collectives du groupe doivent être décidées ensemble, *b*) les questions collectives du sous-groupe doivent être décidées ensemble, et *c*) les questions individuelles nécessitant la participation de membres du groupe à titre individuel doivent être décidées individuellement, conformément aux art. 27 et 28. (2) Le tribunal peut rendre un jugement sur les questions collectives et des jugements distincts sur toute autre question.	12. Le tribunal peut en tout temps rendre une ordonnance qu'il estime appropriée concernant le déroulement du recours collectif afin de parvenir à une décision juste et expéditive et, à cette fin, imposer à une ou plusieurs parties des conditions qu'il estime appropriées.	13. Le tribunal peut en tout temps suspendre toute instance liée au recours collectif aux conditions qu'il estime appropriées.	14(1) Le juge qui rend une ordonnance de certification doit entendre toutes les requêtes figurant au recours collectif avant l'instruction des questions collectives. (2) Si le juge qui a entendu la requête en vertu du par. (1) n'est plus disponible, le juge en chef peut affecter un autre juge pour entendre la requête. (3) Le juge qui entend la requête en vertu du par. (1) ou (2) peut, mais ne doit pas nécessairement, présider l'instruction des questions collectives.	15(1) Afin d'assurer une représentation adéquate des intérêts du groupe, ou pour tout autre motif valable, le tribunal peut permettre à un ou plusieurs membres du groupe de participer à l'instance. (2) La participation prévue au par. (1) doit être conforme à la façon et aux conditions, notamment en matière de dépens, que le tribunal estime appropriées.
Manitoba	art. 11, identique	art. 12, identique	art. 13, semblable. Le Manitoba autorise également le tribunal à suspendre ou à disjoindre toute autre instance.	par. 14(1) et (2), identiques. par. 14(3) : lorsque les parties y consentent, le même juge qui a entendu les requêtes en vertu du par. (1) ou (2) peut présider l'instruction des questions collectives.	art. 15, identique
LURC	art. 11, identique	art. 12, identique	art. 13, identique à celui du Manitoba	art. 14, identique à celui de la C.-B.	art. 15, identique
Ontario	art. 11, identique	art. 12, semblable ; L'Ontario exige qu'une partie ou un membre du groupe présente une requête afin d'obtenir une telle ordonnance.	art. 13, identique à celui de la C.-B.		art. 14, identique
Québec		art. 1045 : Le tribunal peut prescrire des mesures susceptibles d'accélérer le déroulement et de simplifier la preuve (si elles ne portent pas préjudice à une partie)	art. 1008 : Le membre est réputé s'exclure du groupe s'il ne se désiste pas d' une instance individuelle distincte, avant l'expiration du délai d'exclusion.	art. 1001, semblable à celui de la C.-B.	art. 1017 et 1018 : Le tribunal a le pouvoir discrétionnaire d'entendre un membre si cela peut être utile au groupe. Voir art. 209, C.p.c. qui fait la distinction entre une intervention agressive et conservatoire.
Règle 23, É.-U.		R.23(d)(1), (4), (5) ; Le tribunal a le pouvoir d'imposer des procédures pour empêcher les répétitions ou des complications indues.			R.23(c)(7)(C) : Le membre du groupe peut intervenir au cours de l'instruction.

Page 5	**Choix de participer ou de se retirer**	**Enquête préalable**	**Interrogatoire des membres du groupe avant la requête**	**Avis de certification**	(suite) **Avis de certification**
C.-B.	16(1) Tout membre d'un groupe engagé dans un recours collectif peut s'en retirer de la façon et dans le délai indiqué dans l'ordonnance de certification. (2) Sous réserve du par. (4), une personne qui n'est pas un résident de la province peut, de la façon et dans le délai précisé dans l'ordonnance de certification, participer à ce recours. (3) Le non-résident qui participe à un recours collectif est à partir de ce moment un membre du groupe engagé dans le recours collectif. (4) Un non-résident ne peut pas participer à un recours collectif en vertu du par. (2), sauf si le groupe a ou aura un représentant des demandeurs qui remplit les conditions du par. 6(1). (5) Si la participation des personnes à un recours collectif en vertu du par. (2) entraîne la création d'un sous-groupe, l'ordonnance de certification doit se conformer au par. 8(2).	17(1) Les parties ont les mêmes droits à l'enquête préalable en vertu des règles de pratique. (2) Avec l'autorisation du tribunal, un défendeur peut interroger au préalable d'autres membres du groupe. (3) Pour accorder l'autorisation prévue au par. (2), le tribunal doit tenir compte : *a*) de l'étape du recours collectif et des questions à décider à cette étape, *b*) de l'existence de sous-groupes, *c*) de la nécessité d'un interrogatoire préalable, étant donné les défenses de la partie qui demande l'autorisation, *d*) la valeur pécuniaire des demandes individuelles, *e*) de la question de savoir si l'interrogatoire préalable pourrait entraîner un abus d'autorité, des désagréments, fardeaux ou dépenses injustifiés pour les membres du groupe, *f*) de tout autre question que le tribunal estime pertinente. (4) Les membres du groupe sont passibles des mêmes sanctions prévues par les règles de pratique pour les parties qui ne se soumettent pas à l'enquête préalable.	18(1) Une partie ne peut pas exiger qu'un membre du groupe, à l'exception du représentant des demandeurs, soit interrogé comme témoin avant l'audition d'une requête, sauf avec l'autorisation du tribunal. (2) Le par. 17(3) s'applique à une décision d'accorder ou non l'autorisation aux termes du par. (1).	19(1) L'avis qu'une instance a été certifiée comme recours collectif doit être donné par le représentant des demandeurs aux membres du groupe conformément au présent article. (2) Le tribunal peut se dispenser de l'avis s'il estime que cela est approprié, compte tenu des facteurs énumérés au par. (3). (3) Le tribunal doit indiquer, par ordonnance, quand et selon quels modes l'avis doit être donné en vertu du présent article et, à cette fin, il doit tenir compte *a*) du coût de l'avis, *b*) de la nature de la mesure de redressement demandée, *c*) de l'importance des demandes individuelles des membres du groupe, *d*) du nombre des membres du groupe, *e*) de l'existence d'un sous-groupe, *f*) du fait que des membres du groupe comptent se retirer, *g*) du lieu de résidence des membres du groupe, et *h*) de toute autre question pertinente. (4) Le tribunal peut ordonner que l'avis soit donné *a*) en main propre, *b*) par la poste, *c*) par voie d'affichage, d'annonces publicitaires, etc., *d*) sous forme d'avis personnel donné à un échantillon représentatif du groupe, ou *e*) selon un ou plusieurs modes que le tribunal estime appropriés. (5) Le tribunal peut ordonner que l'avis soit donné à différents membres du groupe selon différents modes. (suite à la colonne suivante)	19(suite) (6) Sauf ordonnance contraire du tribunal, l'avis prévu au présent article doit *a*) décrire l'instance, en indiquant les noms et adresses des représentants des demandeurs et la mesure de redressement demandée, *b*) indiquer la façon dont les membres du groupe peuvent se retirer de l'instance et la date limite, *c*) indiquer la façon dont un non-résident de la province peut participer à l'instance et le délai, *d*) décrire les conséquences financières pour le groupe, *e*) résumer toutes ententes relatives aux honoraires et débours, *f*) décrire les demandes reconventionnnelle et mises en cause présentées, y compris la mesure du redressement demandée, *g*) indiquer que le jugement sur les questions collectives lie tous les membres du groupe qui ne se retirent pas de l'instance, *h*) indiquer qu'un jugement sur les questions collectives liera tous les membres du sous-groupe qui ne se retirent pas de l'instance, *i*) décrire le droit qu'a chaque membre du groupe de participer à l'instance, *j*) donner l'adresse à laquelle les membres du groupe peuvent envoyer toute demande de renseignements sur l'instance, et *k*) donner tous les autres renseignements que le tribunal estime appropriés. (7) Avec l'autorisation du tribunal, l'avis peut comprendre une demande de contribution adressée aux membres du groupe.

Page 6	**Choix de participer ou de se retirer**	**Enquête préalable**	**Interrogatoire des membres du groupe avant la requête**	**Avis de certification**	(suite) **Avis de certification**
Manitoba	art. 16, identique	art. 17, identique	art. 18, identique	art. 19, identique. Inclut également al. 19(4)c) : un avis peut être donné sur Internet.	
LURC	art. 16, identique	art. 17, identique	art. 18, identique	art. 19, identique	
Ontario	art. 9 : Il n'y a pas de distinction entre les résidents et les non-résidents. Tout membre d'un groupe qui exerce un recours collectif peut s'en retirer de la façon et dans le délai précisés dans l'ordonnance certifiant le recours collectif.	art. 15, identique	art. 16, identique	art. 17, semblable	
Québec	art. 1007 et 1008 : Un membre peut s'exclure du groupe (ou est réputé s'exclure du groupe s'il ne se désiste pas d'une instance individuelle distincte). Un membre qui s'exclut n'est pas lié par le jugement final qui statue sur les questions collectives.	art. 1019 : Sauf avec l'autorisation du tribunal, seul le représentant demandeur ou un intervenant peut être interrogé avant le jugement final. Voir également art. 1051 et 397 à 399.		art. 1005, 1006 et 1046, semblables	
Règle 23, É.-U.	R.23(c)(2) : Le membre a la possibilité de s'exclure, autrement il est lié par le jugement.	R.23 ne dit rien à ce sujet. Le tribunal exerce son pouvoir discrétionnaire.		R.23(e)(2), semblable	

Page 7	**Avis de la décision sur les questions communes**	**Avis de protection des intérêts des personnes concernées**	**Approbation de l'avis par le tribunal**	**Avis donné par une autre partie**	**Coûts de l'avis**
C.-B.	20(1) Lorsque le tribunal décide des questions collectives, le représentant des demandeurs doit en donner avis aux membres. (2) Les paragraphes 19(3) à (5) s'appliquent aux avis. (3) L'avis doit : *a*) indiquer que les questions communes ont été décidées, *b*) identifier les questions communes qui ont été décidées et expliquer les décisions rendues, *c*) si les questions communes ont été décidées en faveur du groupe, (i) indiquer que les membres du groupe peuvent avoir droit à des mesures de redressement individuelles, (ii) décrire les mesures à prendre pour faire valoir des demandes individuelles, (iii) indiquer que, faute de prendre ces mesures, les membres du groupe perdront le droit de présenter des demandes individuelles, sauf avec l'autorisation du tribunal, *d*) donner une adresse à laquelle les membres du groupe peuvent envoyer toute demande de renseignements, *e*) donner tous autres renseignements que le tribunal estime appropriés.	21(1) Le tribunal peut, en tout temps au cours d'un recours collectif, ordonner à une partie de donner à des personnes un avis qu'il estime nécessaire pour protéger les intérêts d'un membre du groupe ou d'une partie, ou pour s'assurer du déroulement équitable du recours collectif. (2) Les par. 19(3) à (5) s'appliquent.	22. L'avis prévu à la présente section doit être approuvé par le tribunal avant d'être donné.	23. Le tribunal peut ordonner à une partie de donner l'avis qui doit être donné par une autre partie aux termes de la présente loi.	24(1) Le tribunal peut rendre toute ordonnance qu'il estime appropriée quant aux coûts des avis prévus à la présente section, y compris une ordonnance répartissant les coûts entre les parties. (2) Le tribunal qui rend une ordonnance en vertu du paragraphe (1) peut tenir compte des intérêts différents d'un sous-groupe.
Manitoba	art. 20, identique	art. 21, identique	art. 22, identique	art. 23, identique	art. 24, identique
LURC	art. 20, identique	art. 21, identique	art. 22, identique	art. 23, identique	art. 24, identique
Ontario	art. 18, semblable, sauf que le par. 18(1) stipule qu'un avis doit être signifié lorsque le tribunal estime que la participation, à titre individuel, de membres du groupe est nécessaire pour décider les questions individuelles.	art. 19, identique	art. 20, identique	21. Le tribunal peut, pour des raisons de commodité, ordonner à une partie de remettre, par tous moyens dont elle dispose, l'avis qui doit être donné par une autre partie aux termes de l'article 17, 18 ou 19.	art. 22, identique
Québec	art. 1030, 1046, semblables				
Règle 23, É.-U.	R.23(d)(2) : L'avis peut être donné à n'importe quel moment pour assurer le déroulement équitable du recours ou de l'instance, y compris l'avis de décision sur les questions collectives.	R.23(d)(2) : L'avis peut être donné notamment pour assurer la protection des intérêts des membres du groupe.			

Page 8	**Contenu d'une ordonnance sur les questions communes**	**Effet contraignant du jugement sur les questions communes**	**Décision sur les questions individuelles**	**Évaluation individuelle de la responsabilité**	**Montant global d'une mesure de redressement pécuniaire**
C.-B.	25. Une ordonnance rendue relativement à un jugement sur les questions collectives d'un groupe ou d'un sous-groupe doit *a*) énoncer les questions communes, *b*) décrire les membres du groupe, *c*) indiquer la nature des demandes présentées, *d*) préciser la mesure de redressement accordé.	26(1) Un jugement sur les questions collectives lie chaque membre du groupe qui ne s'est pas retiré du recours collectif, mais seulement dans la mesure où le jugement statue sur les questions collectives qui *a*) sont énoncées dans l'ordonnance de certification, *b*) se rapportent aux demandes décrites dans l'ordonnance de certification, et *c*) se rapportent à la mesure de redressement demandée par le groupe et indiquée dans l'ordonnance de certification. (2) Un jugement sur les questions collectives ne lie pas une partie au recours collectif dans toute instance ultérieure entre cette partie et une personne qui s'est retirée du recours collectif.	27(1) Si le tribunal statue sur les questions collectives et décide qu'il y a des questions applicables à certains membres du groupe, le tribunal peut *a*) tenir d'autres audiences, *b*) nommer une ou plusieurs personnes ou experts pour conduire une enquête aux termes des règles de pratique, *c*) avec le consentement des parties, ordonner que ces questions individuelles soient décidées d'une autre façon. (2) Le tribunal ne peut donner toutes directives nécessaires en matière de procédure à suivre pour le déroulement des audiences, enquêtes, etc., en vertu du par. (1). (3) En donnant des directives aux termes du par. (2), le tribunal doit choisir le mode de décision le moins onéreux et le plus expéditif qui rend justice aux membres du groupe et peut *a*) se dispenser de toute mesure procédurale qu'il estime inutile, *b*) autoriser des mesures procédurales, notamment en matière d'enquête préalable, et des règles particulières d'admission de la preuve, etc. (4) Le tribunal doit fixer un délai raisonnable pour l'introduction des demandes individuelles par les membres du groupe. (5) Le membre du groupe qui omet d'introduire d'une demande dans les délais fixés au par. (4) doit obtenir l'autorisation du tribunal. (6) Le tribunal peut accorder l'autorisation prévue au par. (5) s'il est convaincu *a*) qu'il existe des motifs apparents d'accorder la mesure de redressement, *b*) que le retard n'est pas dû à une faute de la personne en cause, *c*) que le défendeur ne subira pas un préjudice grave si l'autorisation est accordée. (7) Une décision rendue conformément à l'al. (1)*c*) est réputée être une ordonnance du tribunal.	28. Sans restreindre la portée de l'art. 27, si, après avoir statué sur les questions communes, le tribunal décide que la responsabilité du défendeur envers les membres individuels du groupe ne peut pas être raisonnablement établie sans que ces membres aient à en faire la preuve individuellement, l'art. 27 est applicable pour établir la responsabilité du défendeur envers ces membres du groupe.	29(1) Le tribunal peut rendre une ordonnance établissant le montant global des dommages-intérêts si *a*) la mesure de redressement pécuniaire est demandée au nom de certains membres ou de tous les membres du groupe, *b*) seules les questions de fait ou de droit se rapportant à l'évaluation de la mesure de redressement pécuniaire restent à décider, *c*) la totalité ou une partie de la responsabilité du défendeur peut raisonnablement être établie sans que des membres du groupe aient à en faire la preuve individuellement. (2) Avant de rendre une ordonnance prévue au par. (1), le défendeur peut soumettre des mémoires au tribunal concernant toute question touchant l'ordonnance proposée *a*) y compris des mémoires qui contestent le fond ou le montant des dommages-intérêts aux termes de ce paragraphe, *b*) des mémoires sur la nécessité d'une preuve individuelle de la mesure de redressement pécuniaire étant donné la nature individuelle de cette mesure.
Manitoba	art. 25, identique	art. 26, identique	art. 27, identique	art. 28, identique	art. 29, identique
LURC	art. 25, identique	art. 26, identique	art. 27, identique	art. 28, identique	art. 29, identique
Ontario	par. 27(1), identique	par. 27(2) et (3), identiques. [Inclut également les groupes de défendeurs.]	art. 25, identique		par. 24(1), identique au par. 29(1)
Québec		art. 1027*c*), C.p.c. et art. 2898, C.c.Q (Titre 2, ch. 3), semblable à art. 1030. Le jugement sur les questions collectives peut, le cas échéant, être suivi d'un jugement statuant sur la responsabilité individuelle ou l'évaluation individuelle du préjudice subi par un membre.	art. 1036 à 1040 : Le tribunal peut rendre un jugement sur les réclamations individuelles et peut déterminer des modes de preuve ou de procédure spéciaux. (Le membre a un an après l'avis de jugement).		art. 1028 : Le tribunal peut ordonner le recouvrement collectif ou individuel. Le tribunal peut ordonner que les réclamations des membres soient recouvrées collectivement ou fassent l'objet de réclamations individuelles. art. 1029 : Le tribunal peut prévoir des mesures susceptibles de simplifier l'exécution du jugement final.
Règle 23, É.-U.			R.23(c)(4)(A) : Une action peut être intentée ou poursuivie comme recours collectif relativement à des questions particulières, si besoin est.	Il n'y a pas de dispositions qui traitent des évaluations individuelles.	La Règle 23 est silencieuse à ce sujet. La disponibilité du redressement et des modes de distribution sont déterminés par un tribunal.

Page 9	**Admissibilité de données statistiques**	**Part moyenne ou proportionnelle du montant global**	**Part individuelle du montant global**	**Distribution**	**Distribution** (suite)
C.-B.	30(1) Des données statistiques peuvent être admises ayant trait à la valeur ou à la distribution du montant global des dommages-intérêts. (2) Tout document de données statistiques élaboré ou publié sous l'autorité d'un texte législatif du Parlement du Canada ou d'une législature d'une province peut être admis en preuve sans attestation de son authenticité. (3) Les données statistiques ne doivent être admises en preuve en vertu du présent article que si la partie qui cherche à les introduire *a*) a donné à la partie contre laquelle elle entend les utiliser une copie des données au moins 60 jours avant leur introduction à titre de preuve, *b*) s'est conformée aux par. (4) et (5), *c*) fait introduire la preuve par un expert qui reste disponible pour contre-interrogatoire. (4) L'avis doit préciser la source des données statistiques. (5) L'avis doit aussi a) préciser les noms et qualifications professionnelles de chaque personne qui a surveillé l'élaboration des données statistiques, b) décrire tout document préparé ou utilisé. (6) Le droit et la pratique concernant la preuve soumise par un expert dans une instance s'appliquent au recours collectif.	31(1) Le tribunal qui rend une ordonnance en vertu de l'article 29 peut ordonner que le montant global des dommages-intérêts soit affecté de façon que certains membres ou tous les membres du groupe se partagent les dommages-intérêts sur une base moyenne, *a*) s'il serait irréaliste ou inefficace (i) d'identifier les membres du groupe, ou (ii) d'établir les parts exactes qui devraient être affectées aux membres du groupe à titre individuel, et *b*) si le défaut de rendre une ordonnance priverait plusieurs membres du groupe du recouvrement. (2) Tout membre du groupe peut demander au tribunal d'être exclu de la distribution proposée et d'avoir l'occasion de prouver sa demande sur une base individuelle. (3) Afin de décider s'il doit exclure un membre du groupe, le tribunal doit examiner *a*) l'écart entre la demande individuelle d'un membre et la part moyenne de chaque membre du groupe, *b*) le nombre de membres du groupe qui cherchent à être exclus, et *c*) si l'exclusion des membres du groupe ne réduirait pas déraisonnablement le montant à distribuer sur la base moyenne. (4) Le montant recouvré par un membre du groupe sur une base individuelle doit être déduit du montant à distribuer sur la base moyenne.	32(1) Si le montant global doit être réparti sur une base individuelle, le tribunal doit décider si l'introduction des demandes individuelles est nécessaire. (2) Si l'introduction des demandes individuelles est nécessaire, le tribunal doit préciser la procédure à suivre. (3) Le tribunal doit rendre la tâche des membres du groupe aussi facile que possible [en examinant une liste d'options]. (4) Le tribunal doit fixer un délai raisonnable. (5) Le membre du groupe qui omet d'introduire une demande dans le délai fixé ne peut l'introduire qu'avec l'autorisation du tribunal. (6) Le par. 27(6) s'applique à une demande d'autorisation. (7) Le tribunal peut modifier un jugement pour faire droit à une demande introduite avec une autorisation.	33(1) Le tribunal peut ordonner que les dommages-intérêts adjugés soient distribués de la façon qu'il estime appropriée. (2) En donnant ces directives, le tribunal peut ordonner que *a*) le défendeur distribue directement aux membres du groupe la mesure de redressement pécuniaire, *b*) le défendeur consigne au tribunal ou auprès d'un autre dépositaire le montant total de sa responsabilité envers les membres du groupe jusqu'à nouvel ordonnance du tribunal, ou *c*) toute personne distribue directement à chaque membre du groupe, de la façon autorisée par le tribunal, le montant de la mesure de redressement pécuniaire. (3) En décidant s'il y a lieu de rendre une ordonnance en vertu de l'al. (2)*a*), le tribunal *a*) doit examiner si la distribution des dommages-intérêts par le défendeur est la façon la plus pratique, *b*) peut tenir compte si le montant de la mesure de redressement pécuniaire auquel chaque membre du groupe a droit peut être déterminée d'après les dossiers du défendeur. [suite à la colonne suivante]	33 [suite] (4) Le tribunal doit surveiller l'exécution des jugements et la distribution des dommages-intérêts et peut suspendre totalement ou partiellement une exécution ou une distribution pendant une période raisonnable ou aux conditions qu'il estime appropriées. (5) Les dommages-intérêts peuvent être payés *a*) en une somme globale, sans délai ou dans le délai que le tribunal fixe, *b*) en plusieurs versements, aux conditions que le tribunal estime appropriées. (6) Le tribunal peut *a*) ordonner que les frais de distribution des dommages-intérêts (y compris les frais d'avis, les honoraires et les frais d'administration) soient prélevés sur le produit du jugement, et *b*) rendre toute autre ordonnance qu'il estime appropriée.
Manitoba	art. 30, identique	art. 31, identique	art. 32, identique	art. 33, identique	
LURC	art. 30, identique	art. 31, identique	art. 32, identique	art. 33, identique	
Ontario	art. 23, identique	par. 24(2) à (4), identiques	par. 24(5) à (10), identiques	par. 26(1) à (9), semblables.	
Québec			art. 1036 à 1039 : Le tribunal peut rendre des jugements sur des demandes individuelles et peut déterminer des modes de preuve ou de procédure spéciaux. (Le membre a un an pour présenter sa demande après l'avis de jugement.)	art. 1031 à 1035, semblables : Le défendeur peut être tenu de déposer le montant à la Cour ou exécuter une mesure réparatrice ; la distribution collective ou individuelle est possible. [suite à la colonne suivante]	Les honoraires et les débours doivent être payés avant que le montant soit distribué ; le tribunal a le pouvoir discrétionnaire de déterminer les conditions de paiement ; il peut aussi déterminer le paiement du reliquat (le tribunal n'est pas tenu de retourner le reliquat au défendeur).
Règle 23, É.-U.				La Règle 23 ne dit rien à ce sujet. Mais la jurisprudence laisse entendre que certains tribunaux sont disposés à approuver des méthodes non traditionnelles de distribution des dommage- intérêts.	

Page 10	**Dommages-intérêts non distribués**	**Transaction, désistement et rejet**	**Appels**	**Dépens**
C.-B.	34(1) Les dommages-intérêts non distribués peuvent être affectés d'une façon dont il est raisonnable de s'attendre qu'elle profite aux membres du groupe. (2) Le tribunal doit examiner *a*) si la distribution entraînerait des désavantages déraisonnables aux personnes qui ne sont pas membres du groupe, et *b*) toute autre question que le tribunal estime pertinente. (3) Le fait de ne pas connaître l'identité des membres du groupe n'empêche pas l'application du par. (1). (4) Une ordonnance en vertu du par. (1) peut être rendue même si elle profiterait à des personnes *a*) qui ne sont pas membres du groupe, *b*) qui peuvent autrement recevoir des mesures de redressement pécuniaire provenant du recours collectif. (5) Si une partie des dommages-intérêts n'est pas réclamée en vertu du par. 32(1), le tribunal peut ordonner que ce reliquat *a*) soit affecté aux frais du recours collectif, *b*) soit confisqué par le gouvernement, ou *c*) soit retournée au défendeur.	35(1) Le recours collectif ne peut faire l'objet d'une transaction ou d'un désistement *a*) qu'avec l'approbation du tribunal, *b*) qu'aux conditions que le tribunal estime appropriées. (2) Une transaction ne peut être conclue relativement aux questions collectives touchant seulement un sous-groupe *a*) qu'avec l'approbation du tribunal, *b*) qu'aux conditions que le tribunal estime appropriées. (3) La transaction conclue doit être homologuée par le tribunal. (4) La transaction homologuée par le tribunal lie tous les membres du groupe qui ne se sont pas retirés du recours collectif. (5) Le tribunal qui rejette un recours collectif, homologue une transaction ou approuve un désistement doit examiner si un avis devrait être donné aux termes de l'art. 20 et si l'avis devrait comprendre *a*) un compte rendu du déroulement de l'instance, *b*) un exposé du résultat de l'instance, *c*) une description de tout plan de distribution des fonds de transaction.	36(1) Toute partie peut interjeter appel devant la Cour d'appel *a*) d'une ordonnance certifiant ou refusant de certifier une instance comme recours collectif, *b*) d'une ordonnance de décertification, *c*) d'un jugement sur les questions collectives, et *d*) d'une ordonnance rendue en vertu de la section 2 de la présente partie, à l'exception d'une ordonnance statuant sur les demandes individuelles. (2) Si un représentant des demandeurs n'interjette pas appel, tout membre du groupe peut demander l'autorisation d'appeler au nom du groupe. (3) Le membre du groupe qui demande l'autorisation d'appeler doit le faire dans les 30 jours suivant l'expiration du délai d'appel prévu. (4) Avec l' autorisation d'un juge de la Cour d'appel, toute partie peut interjeter appel d'une ordonnance *a*) qui statue sur une demande individuelle d'un membre du groupe ou du sous-groupe, et *b*) qui rejette une demande individuelle d'une mesure de redressement précuniaire d'un membre du groupe ou du sous-groupe.	37(1) Les membres du groupe ne sont pas redevables des dépens sauf à l'égard d'une demande de certification ou d'un appel qui en découle. (2) Les dépens prévus au par. (1) peuvent être annulés si *a*) une partie s'est conduite de façon frivole, vexatoire ou abusive, *b*) une demande déplacée ou inutile a été prise dans un but dilatoire ou pour augmenter les frais, etc., ou *c*) à tout moment où le tribunal estime qu'il existe des circonstances exceptionnelles telles qu'il est injuste de priver la partie qui a eu gain de cause des dépens. (3) Les dépens peuvent être évalués de la façon que le tribunal estime appropriée. (4) Sauf pour un représentant des demandeurs, les membres du groupe ne sont pas redevables des dépens sauf à l'égard de la décision sur leur propre demande individuelle.
Manitoba	art. 34, identique	art. 35, identique, mais ajout du par. 35(6) : en homologuant la transaction, le tribunal doit être convaincu que l'entente est équitable, raisonnable et au mieux des intérêts des personnes visées. [Les facteurs énumérés sont examinés par le tribunal.]	art. 36, semblable, sauf que l'al. 36(3)*a*) exige une demande d'autorisation d'appeler d'une ordonnance certifiant ou refusant de certifier une instance.	art. 37, identique
LURC	art. 34, identique	art. 35, identique à celui de la C.-B.	art. 36, identique à celui du Manitoba.	art. 37, identique
Ontario	par. 26(1), semblaole	art. 29, semblable	art. 30, semblable à celui du Manitoba. Le représentant des demandeurs peut interjeter appel d'une ordonnance refusant la certification, mais il doit obtenir l'autorisation du tribunal dans le cas d'une ordonnance accordant la certification. (Voir art. 30 concernant le droit d'appel des membres du groupe.)	art. 31, différent. Les dépens suivent l'issue de la cause ; du financement public est possible pour le représentant des demandeurs pour les débours si les dépens sont adjugés à la partie adverse ; des ententes sur les honoraires conditionnels limitées ou modifiées sont autorisées. [suite à la colonne suivante, p. 14]
Québec	art. 1036 : Le tribunal a le pouvoir discrétionnaire de disposer du reliquat.	art. 1016 à 1025 : Il ne peut y avoir désistement sans l'autorisation du tribunal et, à moins que la transaction ne soit pour le montant total, elle doit être approuvée par le tribunal (avis doit être donné à tous les membres du groupe).	art. 1010, 1041 à 1044 : Le représentant peut interjeter appel d'un refus d'autorisation mais le défendeur n'a pas de droit d'appel contre le jugement d'autorisation ; le jugement final sur les questions collectives peut faire l'objet d'un appel devant la Cour d'appel ; celle-ci peut renvoyer certaines questions à l'examen du tribunal de première instance.	art. 1006 f), 1051,477, 1035 et 1050.1 : Les dépens suivent l'issue de la cause ; le représentant ou un intervenant est personnellement responsable des dépens (limités au tarif de 1 000 $ à 3 000 $) ; les autres membres du groupe ne sont pas responsables des dépens ; les honoraires et les débours doivent être payés en premier ; des ententes sur les honoraires conditionnels peuvent être conclues. [suite à la colonne suivante p. 14]
Règle 23, É.-U.	La Règle 23 ne dit rien à ce sujet. Le tribunal exerce son pouvoir discrétionnaire pour la distribution.	R. 23(c) : Le recours collectif ne peut faire l'objet d'une transaction ou être rejeté sans l'approbation du tribunal et un avis aux membres du groupe.	R.23(f) : La Cour d'appel peut autoriser un appel d'une ordonnance qui accorde ou qui refuse la certification.	La Règle 23 ne dit rien à cet égard. La règle générale est que chaque partie assume ses propres dépens (à l'instruction et en appel) ; des honoraires conditionnels et des honoraires conditionnels modifiés sont autorisés ; les dépens peuvent être assujettis à l'approbation du tribunal.

Page 11	**Ententes relatives aux honoraires et aux débours**	**Délais de prescription**	**Règles de pratique**	**Application de la Loi**	**Loi sur les délits**	**Pouvoir de prendre des règlements**
C.-B.	38(1) L'entente relative aux honoraires et aux débours entre un procureur et un représentant des demandeurs doit être consignée par écrit et doit *a*) indiquer les modalités de paiement, *b*) donner une estimation des honoraires et des débours, *c*) indiquer le mode de paiement choisi . (2) Le tribunal doit approuver l'entente. (3) Il n'est pas nécessaire que le défendeur soit avisé. (4) [Déterminer comment l'intérêt est calculé sur les honoraires] (5) [Intérêts sur les débours] (6) Honoraires et débours constituent une charge de premier rang sur les fonds de transaction ou les dommages-intérêts. (7) S'il n'approuve pas une entente ou si le montant dû en vertu d'une entente approuvée est contesté, le tribunal peut *a*) fixer les sommes dues, *b*) ordonner une enquête, une évaluation ou une reddition de comptes en vertu des règles de pratique, *c*) ordonner que les sommes dues soient déterminées d'une autre façon, ou *d*) rendre toute autre ordonnance qu'il estime appropriée.	39(1) Les délais de prescription sont suspendus en faveur des membres du groupe et reprennent leur cours quand *a*) le membre se retire; *b*) une modification est apportée à l'ordonnance de certification pour exclure le membre ; *c*) une ordonnance de décertification est rendue ; *d*) le recours collectif est rejeté ; *e*) il y a désistement du recours collectif où celui-ci est abandonné avec l'approbation du tribunal ; *f*) le recours collectif est réglé avec l'approbation du tribunal. (2) S'il y a un droit d'appel en vertu du par. (1), le délai de prescription reprend son cours après l'expiration du délai d'appel ou après le règlement de l'appel.	40. Les Règles de pratique s'appliquent lorsqu'elles ne sont pas en conflit avec la Loi.	41. La Loi ne s'applique pas *a*) aux instances qui peuvent être introduites par des demandeurs en leur capacité représentative sous le régime d'une autre loi, *b*) aux instances qui, en vertu de la loi, doivent être introduites par des demandeurs en leur qualité représentative, et *c*) aux instances représentatives introduites avant l'entrée en vigueur de la Loi.	42. L'article 5 de la *Offence Act* ne s'applique pas à la présente Loi.	43. Le lieutenant-gouverneur en conseil peut prendre des règlements dont il est question à l'article 41 de la *Loi sur l'interprétation*.

Page 12	**Ententes relatives aux honoraires et aux débours**	**Délais de prescription**	**Règles de pratique**	**Application de la Loi**	**Loi sur les délits**	**Pouvoir de prendre des règlements**
Manitoba	art. 38, semblable	art. 39, semblable, sauf que le par. (1) est plus restrictif pour déterminer quand une personne peut raisonnablement présumer qu'elle est un membre du groupe; et al. 39(2)*b*) précise que si le recours n'est pas certifié, le délai de prescription commence à courir une fois que l'ordonnance de certification a été rejetée.	art. 40, semblable	art. 41, identique		
LURC	art. 38, identique à celui de la C.-B.	art. 39, identique à celui du Manitoba	art. 40, identique à celui de la C.-B.	art. 41, identique		
Ontario	art. 32-33 semblables. Les ententes conditionnelles sur les débours sont autorisées et supervisées par le tribunal. Voir également la *Loi modifiant la Loi sur le Barreau* concernant le financement des débours et le droit du défendeur de demander le paiement des débours : art. 59.3-59.4.	art. 28, identique à celui de la C.-B.	art. 35, identique à celui de la C.-B.	art. 37, identique		
Québec	(suite) art. 1035 et 1050.1 : Le représentant peut également demander du financement au Fonds d'aide aux recours collectifs pour couvrir les débours et les honoraires d'avocat. Si le financement est approuvé, le Fonds couvre également tous les dépens adjugés contre le représentant.	art. 2908, 2892 et 2897, C.c.Q. semblables.				
Règle 23, É.-U.						

Appendix "G"

Sections of the *Federal Court Act* Referred to in the Discussion Paper

2. (1) *Definitions* -- In this Act,

. . .

"practice and procedure" includes evidence relating to matters of practice and procedure;

27. (1) *Appeals from Trial Division* -- An appeal lies to the Federal Court of Appeal from any

(a) final judgment,

(b) judgment on a question of law determined before trial,

(c) interlocutory judgment, or

(d) determination on a reference made by a federal board, commission or other tribunal or the Attorney General of Canada,

. . .

46. (1) *Rules* -- Subject to the approval of the Governor in Council and subject also to subsection (4), the rules committee may make general rules and orders

(a) for regulating the practice and procedure in the Trial Division and in the Court of Appeal, including, without restricting the generality of the foregoing,

(i) rules providing, in a proceeding to which the Crown is a party, for examination for discovery of a departmental or other officer of the Crown,

(ii) rules providing for discovery and production, and supplying of copies, of documents by the Crown in a proceeding to which the Crown is a party,

(iii) rules providing for production of documents by the Crown in a proceeding to which the Crown is not a party,

(iv) rules providing for the medical examination of a person in respect of whose injury a claim is made,

(v) rules governing the taking of evidence before a judge or any other qualified person, within or outside Canada, before or during trial and on commission or otherwise, of any person at a time either before or after the commencement of proceedings in the Court to enforce the claim or possible claim in respect of which the evidence is required,

(vi) rules providing for the reference of any question of fact for inquiry and report by a judge or other person as referee,

Annexe « G »

Articles de la *Loi sur la Cour fédérale* mentionnés dans le Document de travail

2. (1) *Définitions* -- Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

[. . .]

« pratique et procédure » Pratique et procédure, y compris en matière de preuve.

27. (1) *Appels des jugements de la Section de première instance* -- Il peut être interjeté appel, devant la Cour d'appel fédérale, des décisions suivantes de la Section de première instance :

a) jugement définitif;

b) jugement sur une question de droit rendu avant l'instruction;

c) jugement interlocutoire;

d) jugement sur un renvoi d'un office fédéral ou du procureur général du Canada.

. . .

46. (1) *Règles* -- Sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil et, en outre, du paragraphe (4), le comité peut, par règles ou ordonnances générales :

a) réglementer la pratique et la procédure à la Section de première instance et à la Cour d'appel, et notamment :

(i) prévoir, dans une instance à laquelle la Couronne est partie, l'interrogatoire préalable d'un fonctionnaire d'un ministère ou de tout autre fonctionnaire de la Couronne,

(ii) prévoir la production de documents, la communication de leur teneur ainsi que la fourniture de copies de documents, par la Couronne, dans une instance à laquelle celle-ci est partie,

(iii) prévoir la production de documents par la Couronne dans une instance à laquelle celle-ci n'est pas partie,

(iv) prévoir l'examen médical d'une personne dont la blessure fait l'objet d'une demande d'indemnisation,

(v) régir les dépositions faites devant un juge ou toute autre personne qualifiée - au Canada ou à l'étranger, avant ou pendant l'instruction et, sur commission ou autrement, avant ou après le début de l'instance devant la Cour -, à l'appui d'une demande effective ou éventuelle,

(vi) prévoir le renvoi de toute question de fait pour enquête et rapport devant un juge ou une autre personne agissant en qualité d'arbitre,

(vii) régir la signification de documents au

(vii) rules respecting the service of documents within Canada and rules authorizing and governing the service of documents outside Canada,
(viii) rules governing the recording of proceedings in the course of a hearing and transcription of that recording,
(ix) rules governing the appointment of assessors and the trying or hearing of a cause or other matter wholly or partly with the assistance of assessors, and
(x) rules governing the material to be furnished to the Court by any federal board, commission or other tribunal for the purposes of any application or reference;

(b) for the effectual execution and working of this Act and the attainment of its intention and objects;

(c) for the effectual execution and working of any Act by or under which any jurisdiction is conferred on the Court or any division of it or on any judge of the Court in respect of proceedings in the Court and the attainment of the intention and objects of that Act including, without restricting the generality of the foregoing, a rule deeming any jurisdiction conferred on the Court or a judge to have been conferred on a specified division of the Court;

(d) for fixing the fees to be paid by a party to the Registry for payment into the Consolidated Revenue Fund in respect of proceedings in the Court;

(e) for regulating the duties of officers of the Court;

(f) for fixing the fees that sheriffs, marshals or other persons to whom process may be issued may receive and take, and for regulating their obligation, if any, to account for those fees to the persons or departments by whom they are employed, or their right to retain them for their own use;

(g) for awarding and regulating costs in the Court in favour of or against the Crown, as well as the subject;

(h) empowering a prothonotary to exercise any authority or jurisdiction, subject to supervision by the Court, even though the authority or jurisdiction may be of a judicial nature; and

(i) dealing with any other matter that any provision of this Act contemplates being the subject of a rule or the Rules.

(2) *Extent of rules* -- Rules and orders made under this section may extend to matters arising out of or in the course of proceedings under any Act involving practice and procedure or otherwise, for which no provision is made by that Act or any other Act but for

Canada et autoriser et régir la signification de documents à l'étranger,
(viii) régir l'enregistrement des débats lors de l'audience, ainsi que leur transcription,
(ix) régir la nomination d'assesseurs et l'instruction de tout ou partie d'une affaire avec l'aide d'assesseurs,
(x) déterminer la documentation à fournir par un office fédéral pour les besoins des demandes ou renvois;

b) prendre les mesures nécessaires à l'application de la présente loi;

c) prendre les mesures nécessaires à l'application de toute loi donnant compétence à la Cour ou à une section ou à un juge de cette dernière en ce qui touche les instances devant elle, et notamment décider de l'attribution de cette compétence à l'une ou l'autre de ses sections;

d) fixer les droits payables au greffe par une partie, relativement aux procédures devant la Cour, pour versement au Trésor;

e) réglementer les attributions des fonctionnaires judiciaires;

f) fixer la rétribution des shérifs, prévôts ou autres personnes par l'intermédiaire desquelles les moyens de contrainte peuvent être signifiés et réglementer leur obligation, le cas échéant, de rendre compte de cette rétribution à leurs employeurs ou leur droit de la conserver pour eux-mêmes;

g) réglementer les dépens et leur adjudication tant en ce qui concerne la Couronne que les administrés;

h) donner pouvoir aux protonotaires d'exercer une autorité ou une compétence - même d'ordre judiciaire - sous la surveillance de la Cour;

(i) trancher toute autre question ressortissant implicitement, selon la présente loi, aux règles.

(2) *Portée des règles* -- Au titre du présent article, le comité peut étendre la portée des règles et ordonnances à des questions, notamment de pratique et de procédure, qui surviennent à l'occasion d'affaires engagées sous le régime d'une loi

which it is found necessary to provide in order to ensure the proper working of that Act and the better attainment of its objects.

. . .

50. (1) *Stay of proceedings* -- The Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter,

(a) on the ground that the claim is being proceeded with in another court or jurisdiction; or

(b) where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed.

(2) *Idem* -- The Court shall, on the application of the Attorney General of Canada, stay proceedings in any cause or matter in respect of a claim against the Crown if it appears that the claimant has an action or proceeding in respect of the same claim pending in any other court against a person who, at the time when the cause of action alleged in the action or proceeding arose, was, in respect thereof, acting so as to engage the liability of the Crown.

(3) *Lifting of stay* -- Any stay ordered under this section may subsequently be lifted in the discretion of the Court.

53. (1) *Taking of evidence* -- The evidence of any witness may by order of the Court be taken, subject to any rule or order that may relate to the matter, on commission, on examination or by affidavit.

(2) *Admissibility of evidence* -- Evidence that would not otherwise be admissible shall be admissible, in the discretion of the Court and subject to any rule that may relate to the matter, if it would be admissible in a similar matter in a superior court of a province in accordance with the law in force in any province, notwithstanding that it is not admissible by virtue of section 40 of the *Canada Evidence Act*.

Federal Court Rules, 1998 Referred to in the Discussion Paper

50. (1) *Prothonotaries* -- A prothonotary may hear, and make any necessary orders relating to, any motion under these Rules other than a motion

(a) in respect of which these Rules or an Act of Parliament has expressly conferred jurisdiction on a judge;

(b) in the Court of Appeal;

(c) for summary judgment in a proceeding other than an action referred to in subsection (2);

(d) to hold a person in contempt at a hearing referred to in paragraph 467(1)(a);

quelconque mais qui ne sont pas prévues par celle-ci ou toute autre loi et qu'il est jugé nécessaire de régir en vue de l'application de ces lois.

50. (1) *Suspension d'instance* -- La Cour a le pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures dans toute affaire :

a) au motif que la demande est en instance devant un autre tribunal;

b) lorsque, pour quelque autre raison, l'intérêt de la justice l'exige.

(2) *Idem* -- Sur demande du procureur général du Canada, la Cour suspend les procédures dans toute affaire relative à une demande contre la Couronne s'il apparaît que le demandeur a intenté, devant un autre tribunal, une procédure relative à la même demande contre une personne qui, à la survenance du fait générateur allégué dans la procédure, agissait en l'occurrence de telle façon qu'elle engageait la responsabilité de la Couronne.

(3) *Levée de la suspension* -- La suspension peut ultérieurement être levée à l'appréciation de la Cour.

53. (1) *Déposition* -- La déposition d'un témoin peut, par ordonnance de la Cour et sous réserve de toute règle ou ordonnance applicable en la matière, être recueillie soit par commission rogatoire, soit lors d'un interrogatoire, soit par affidavit.

(2) *Admissibilité de la preuve* -- Par dérogation à l'article 40 de la *Loi sur la preuve au Canada* mais sous réserve de toute règle applicable en la matière, la Cour a le pouvoir discrétionnaire d'admettre une preuve qui ne serait pas autrement admissible si, selon le droit en vigueur dans une province, elle l'était devant une cour supérieure de cette province.

Règles de la Cour fédérale, 1998 mentionnées dans le Document de travail

50. (1) *Protonotaires* -- Le protonotaire peut entendre toute requête présentée en vertu des présentes règles - à l'exception des requêtes suivantes - et rendre les ordonnances nécessaires s'y rapportant :

a) une requête pour laquelle un juge a compétence expresse en vertu des présentes règles ou d'une loi fédérale;

b) une requête devant la Cour d'appel;

c) une requête pour obtenir un jugement sommaire dans une instance autre que celle visée au paragraphe (2);

(e) for an injunction;
(f) relating to the liberty of a person;
(g) to stay, set aside or vary an order of a judge, other than an order made under paragraph 385(a), (b) or (c);
(h) to stay execution of an order of a judge;
(i) to appoint a receiver;
(j) for an interim order under section 18.2 of the Act; or
(k) to appeal the findings of a referee under rule 163.

d) une requête pour obtenir une condamnation pour outrage au tribunal à la suite d'une citation pour comparaître ordonnée en vertu de l'alinéa 467(1)*a*);
e) une requête pour obtenir une injonction;
f) une requête concernant la mise en liberté ou l'incarcération d'une personne;
g) une requête pour annuler ou modifier l'ordonnance d'un juge ou pour y surseoir, sauf celle rendue aux termes de l'alinéa 385*a*), *b*) ou *c*);
h) une requête pour surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'un juge;
i) une requête visant la nomination d'un séquestre judiciaire;
j) une requête pour obtenir des mesures provisoires en vertu de l'article 18.2 de la Loi;
k) une requête pour en appeler des conclusions du rapport d'un arbitre visée à la règle 163.

(2) *Actions not over $50,000* -- A prothonotary may hear an action exclusively for monetary relief, or an action in rem claiming monetary relief, in which no amount claimed by a party exceeds $50,000 exclusive of interest and costs.

(2) *Actions d'au plus 50 000 $*-- Le protonotaire peut entendre toute action visant exclusivement une réparation pécuniaire ou toute action réelle visant en outre une réparation pécuniaire dans lesquelles chaque réclamation s'élève à au plus 50 000 $, à l'exclusion des intérêts et des dépens.

109. (1) *Leave to intervene* -- The Court may, on motion, grant leave to any person to intervene in a proceeding.

109. (1) *Autorisation d'intervenir* -- La Cour peut, sur requête, autoriser toute personne à intervenir dans une instance.

(2) *Contents of notice of motion* -- Notice of a motion under subsection (1) shall
(a) set out the full name and address of the proposed intervener and of any solicitor acting for the proposed intervener; and
(b) describe how the proposed intervener wishes to participate in the proceeding and how that participation will assist the determination of a factual or legal issue related to the proceeding.

(2) *Avis de requête* -- L'avis d'une requête présentée pour obtenir l'autorisation d'intervenir :
a) précise les nom et adresse de la personne qui désire intervenir et ceux de son avocat, le cas échéant;
b) explique de quelle manière la personne désire participer à l'instance et en quoi sa participation aidera à la prise d'une décision sur toute question de fait et de droit se rapportant à l'instance.

(3) *Directions* -- In granting a motion under subsection (1), the Court shall give directions regarding
(a) the service of documents; and
(b) the role of the intervener including costs, rights of appeal and any other matters relating to the procedure to be followed by the intervener.

(3) *Directives de la Cour* -- La Cour assortit l'autorisation d'intervenir de directives concernant :
a) la signification de documents;
b) le rôle de l'intervenant, notamment en ce qui concerne les dépens, les droits d'appel et toute autre question relative à la procédure à suivre.

114. (1) *Representative proceedings* -- Where two or more persons have the same interest in a proceeding, the proceeding may be brought by or against any one or more of them as representing some or all of them.

114. (1) *Recours collectif* -- Lorsque des personnes ont un intérêt commun dans une instance, celle-ci peut être engagée par ou contre l'une ou plusieurs de ces personnes au nom de toutes celles-ci ou de certaines d'entre elles.

(2) *Motion to appoint representative* -- At any time, the Court may, on motion, appoint a person to represent some or all of the parties in a proceeding referred to in subsection (1).

(2) *Représentant désigné sur requête* -- Dans une instance visée au paragraphe (1), la Cour peut, à tout moment, sur requête, désigner une personne en tant que représentant de toutes les parties ou de certaines

d'entre elles.

(3) *Where representative not a party* -- Where under subsection (2) the Court appoints a person not named as a party to the proceeding, it shall make an order adding that person as a party.

(3) *Constitution en partie* -- Si la personne désignée aux termes du paragraphe (2) n'est pas une partie, la Cour rend une ordonnance constituant cette personne partie à l'instance.

(4) *Order binding on represented persons* -- An order in a proceeding referred to in subsection (1) is binding on all represented parties, but shall not be enforced against them without leave of the Court.

(4) *Effet de l'ordonnance* -- L'ordonnance rendue dans une instance visée au paragraphe (1) lie toutes les personnes représentées, mais ne peut être exécutée contre celles-ci sans la permission de la Cour.

296. *Limited examination for discovery* -- An examination for discovery in a simplified action shall be in writing only, and shall not exceed 50 questions.

296. *Interrogatoire préalable - maximum de 50 questions* -- Dans une action simplifiée, l'interrogatoire préalable d'une personne se fait entièrement par écrit et ne peut comprendre plus de 50 questions.

385. (1) *Powers of case management judge* -- A case management judge or a prothonotary assigned under paragraph 383(c) shall deal with all matters that arise prior to the trial or hearing of a specially managed proceeding and may

(a) give any directions that are necessary for the just, most expeditious and least expensive determination of the proceeding on its merits;
(b) notwithstanding any period provided for in these Rules, fix the period for completion of subsequent steps in the proceeding;
(c) fix and conduct any dispute resolution or pre-trial conferences that he or she considers necessary; and
(d) subject to subsection 50(1), hear and determine all motions arising prior to the assignment of a hearing date.

385. (1) *Pouvoirs du juge responsable de la gestion de l'instance* -- Le juge responsable de la gestion de l'instance ou le protonotaire visé à l'alinéa 383*c*) tranche toutes les questions qui sont soulevées avant l'instruction de l'instance à gestion spéciale et peut :

a) donner toute directive nécessaire pour permettre d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible;
b) sans égard aux délais prévus par les présentes règles, fixer les délais applicables aux mesures à entreprendre subséquemment dans l'instance;
c) organiser et tenir les conférences de règlement des litiges et les conférences préparatoires à l'instruction qu'il estime nécessaires;
d) sous réserve du paragraphe 50(1), entendre les requêtes présentées avant que la date d'instruction soit fixée et statuer sur celles-ci.

(2) *Order for status review* -- A case management judge or a prothonotary assigned under paragraph 383(c) may, at any time, order that a status review be held in accordance with rule 382.

(2) *Ordonnance d'examen de l'état de l'instance* -- Le juge responsable de la gestion de l'instance ou le protonotaire visé à l'alina 383*c*) peut ordonner la tenue d'un examen de l'état de l'instance en conformité avec la règle 382.

(3) *Order to cease special management* -- A case management judge or a prothonotary assigned under paragraph 383(c) may order that a proceeding cease to be conducted as a specially managed proceeding, in which case the periods set out in these Rules for taking any subsequent steps will apply.

(3) *Ordonnance* -- Le juge responsable de la gestion de l'instance ou le protonotaire visé à l'alinéa 383*c*) peut ordonner qu'une instance ne soit plus considérée comme une instance à gestion spéciale, auquel cas les délais prévus aux présentes règles s'appliquent aux mesures prises subséquemment.

The *Federal Court Act* and the *Federal Court Rules, 1998* are available on the World Wide Web at the following universal resource locator (URL):

La *Loi sur la Cour fédérale* et les *Règles de la Cour fédérale, 1998* sont disponibles dans le "World Wide Web" au localisateur de ressource universel (LRU) suivant :

http://canada.justice.gc.ca

http://canada.justice.gc.ca